



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 157/2010 – São Paulo, quinta-feira, 26 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5478/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039204-91.1989.4.03.9999/SP
89.03.039204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : J ALVES MAGALHAES
ADVOGADO : JOSE BATISTA PATUTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS ZANATI
ADVOGADO : APARECIDO OSCAR POMPEO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 79.00.00027-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059434-37.1996.4.03.0000/SP
96.03.059434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES
AGRAVADO : HELIO DE MELLO e outros
ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO MEIRELES SUZANO
ADVOGADO : ZOROASTRO JOSE ISSA
AGRAVADO : ABIATHAR PIRES AMARAL
: WILTON AMARAL CINTRA
: JURANDIR ROQUE DE SOUZA
: DAVI INACIO DOS SANTOS
: ENEAS BUENO DE OLIVEIRA
: ILSO BILOTTA
: MANOEL DOS SANTOS
: JORGE ROCHA BRITO
: MANOEL JULIO JOAQUIM
: CELSO NEVES PEREIRA
: WALDEMAR DE SOUZA
: MODESTO BREVIOLIERI
: ROMEU ROCHA CAMARGO
: NIVALDO DE MELLO
: JOAO DE DEUS BIANCHI
: IRINEU FELIPPE DE ABREU
: AGILEO BOSCO
: JOSE GABRIEL MARTINS
: JOAO VERDERESE
: OSWALDO CAMANER
: AMERICO FERNANDES DIAS
: GERALDO ANGELINI
: JOAO GALLO
: JOSE BRISIGHELLO
: CARMO AGOSTINHO
: JOSE ALBERTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
: LUIZ ANTONIO MARQUES
: EDGARD REY
: ADAIR FONTES BUENO
: AMERICO LUIZON
: JOAO ALBANO
: OSCAR ALFIXO DIAS
: PEDRO ZANACOLI
: JORDANO BORGES DE CARVALHO
: JOSE CHAVES
: OSVALDO ALVES DOS SANTOS
: ALDO SEBASTIAO PRADO
: MILTON PACHI
: JOSE MARIA CATTER
: VALENTIM DESTRO
: JEUEL DIAS DE ANDRADE
: GUMERCINDO SANT ANNA
: ADAIR FONTES BUENO
: HELCIO LOPES

: RUBENS MATHEUS CARMELLO
: JOAO ROSSETTO
: BENEDITO ASTORINO
: ALCIDES ROSSETTO
: HERACLITO CASSETTARI
: JOAQUIM PICCININ
: DENIS MANOEL SALZEDAS
: REMY MONTEIRO JACOMASSI
: JOAO FARIAS DE MORAES PRIMO
: JOSE ZANINI
: GERALDO PAES DE CARVALHO
: UILSON DOS SANTOS SILVA
: SANTO BARREIRA
: RICARDO FERREIRA
: OSVALDO HEIRAS ALVAREZ
: IRINEU MORENO
: ONOFRE BATISTA TOSTA
: JOSE CARLOS NUNES
: MAURO PAULO FERREIRA
: PRIMO MININEL
: PAULO BARREIRA
: MARIO SIQUEIRA
: GETULIO ZACHARIAS
: LAERCIO LUIZ TARDIVO
: JOAO MESSARUCHI
: JAMIL SIMAO
: ANTONIO GONCALVES DE ARAUJO
: ARLINDO FERNANDES
: WALTER BARRETO
: LUIZ G N DE MIRANDA
: JOEL BELMONTE
: FERNANDO FERNANDES
: RUBENS FERNANDES
: ALONSO SOLER GUERREIRO
: JOAO THEOPHILO DE ALMEIDA
: JULIO LUIZ FEIJO
: JOSE LUIZ
: MARIO BERTHAULT
: SEBASTIAO MOREIRA
: LUIZ COSSOTE JUNIOR
: IRACEU MIRANDA
: FRANCISCO SORIANI
: MANOEL SACARRAO
: PEDRO MELEIRO
: MILTON FERREIRA DE ALMEIDA
: ADHEMAR DONZELLI
: SIDNEI FERREIRA DE ALMEIDA
: JOSE CANDIDO DE OLIVEIRA
: EDMUNDO MATTEONI
: MANUEL DE SOUZA

: ABDALAH ABRAHAM
: ARMANDO NEIVA FERRO
: ERNESTO JOAQUIM DOS REIS
: FELICIANO POSO PERES
: BENEDITO DE SOUZA
: ODAIR GOMES RIBEIRO
: ROBERTO LOPES DA CUNHA
: JOAO THEOPHILO DE ALMEIDA
: FRANCISCO PASSOS LINHARES
: JOSE ROJAS SANTIAGO
: AGUINALDO MARTINS
: SEGISMUNDO OLIVA
: MARCOM POMPEU AIRES LOPES
: HAROLDO CORATTI
: AMILCAR CORREA DA SILVA
: FRANCISCO PEREIRA NETO
: DEMILTON GOMES MARTHA
: ADELINO RUIZ CLAUDIO
: MANOEL PASSOS LINHARES
: JOSE LUIZ
: MANOEL JUSTO DE CASTRO
: ALTINO FERNANDES SOBRAL AGUIAR
: WALLACE SIMOES MOTTA
: LAURO MEDEIROS
: BOLIVAR SALDANHA
: JOSE CARLOS PEREIRA MARTINS
: ARNALDO CARVALHO FERNANDES
: ANNIBAL CORREA DA SILVA
: VALENTIM MARQUES
: FERNANDO FERNANDES
: ANGELO PIOTTO
: JOEL CARLOS DOS SANTOS
: ODAIR FORJAZ
: OSWALDO SPOSITO
: NESTOR DA COSTA LOPES
: ANTONIO PAIVA
: JOAO LOPES DA SILVA
: ODEMESIO FIUZA ROSA
: JOSE ERNESTO DA SILVA
: JAYME BARACAL
: AGOSTINHO DOS SANTOS FREITAS
: OSMAR DOMINGUES VASQUEZ
: ALFREDO DE ARAUJO SOBRINHO
: HORMINIO PINTO
: MILTON RODRIGUES VIANNA
: ALBERTO LOPES DA SILVA JUNIOR
: BENITO MUNHOZ
: ALIPIO RODRIGUES
: JOEL BELMONTE
: PASCHOAL STRAFACCI FILHO

: RAPHAEL BEZERRA ALABARSE
: ABEL AUGUSTO FIGUEIREDO
: NEWTON TEIXEIRA DA SILVA
: MARCELO CHARLEAUX
: JOSE ROBERTO PINTO
: JULIO LUIZ FEIJO
: JOSE ROSENDO DA SILVA
: RUBENS FERNANDES
: OSMAR JOSE
: RAUL PEDROSO DE LIMA
: ARNALDO COSTA
: RICARDO BARBERI
: ALONSO SOLER GUERREIRO
: HONORATO GOMES
: VICTOR DE OLIVEIRA E SILVA
: MARIO GONCALVES
: BIANOR LEITE RIBEIRO
: ANTONIO VALENCIA
: WALDEMAR GOMES
: ALFREDO MENDES
: WALDEMAR MONTEIRO
: MIGUEL MARQUES DE SOUSA
: ALFREDO MARTINS
: MESSIAS DOS SANTOS
: HELIO RODRIGUES
: JOSE ROBERTO DIAS BARBOSA
: EMIDIO PALMIERI
: BENTO ODORICO BORGES
: PAULO BAPTISTA MENDES JUNIOR
: MARIO GARGIULIO
: JOSE INACIO GOMES
: JOSE TOSTES DE OLIVEIRA
: ANTONIO QUAREMA
: NIVALDO FERNANDES BEEKE
: FRANCISCO PEREIRA LOPES
: ANGELO MANUEL
: MARIO VAZ DOS SANTOS
: DONATO GOMES
: AUGUSTO ARTHUR JULIO LOPES
: ANTONIO CARLOS CARVALHO VILLACA
: JOSE LEME AFFONSO
: JOSE CARLOS NUNES
: JOAO MESARUCHI
: GETULIO ZACARIAS
: PRIMO MININEL
: RUY OLIVA
: PAULO BARREIRA
: ALBINO DA COSTA CLARO
: LAURO PAULO FERREIRA
: FRANCISCO AUDI DE MENEZES

: EZIO MIRANDA CATARINO
: LAERCIO LUIZ TARDIVO
: ALBERTO BARREIRA
: LIVIO PEREIRA TAVARES
: DENONI DUENHAS RODRIGUES
: ANTONIO WALDOMIRO LOPES DE CASTRO
: ADALBERTO LOURENCAO

ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.58454-1 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0237350-53.1980.4.03.6100/SP
2000.03.99.064912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro
APELANTE : APESP ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FREDERICO ROCHA
APELADO : MARCO AURELIO BOTINO DOURADO e outro
ADVOGADO : ALBERTO SOUZA VILLELA e outro
APELADO : DAURA APARECIDA DE MENEZES DOURADO
ADVOGADO : ALBERTO SOUZA VILLELA
No. ORIG. : 00.02.37350-5 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045972-07.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO CARTEIRA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : NEI CALDERON
: MARCELO OLIVEIRA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : ANTONIO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outro
: VERA MARIA DE PAULA TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008934-29.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.026522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELIAS KAUFFMANN
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
PARTE RE' : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
No. ORIG. : 98.00.08934-9 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012409-90.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.026523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELIAS KAUFFMANN
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
PARTE RE' : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
No. ORIG. : 98.00.12409-8 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015120-93.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.015120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : NESTOR DOS SANTOS SARAGIOTTO
AGRAVADO : INCOMAGRI IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRA LEONELLO GRANADO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.05.006539-1 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041340-74.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.004465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DEOLIVEIRA INCORPORADORA LTDA e outro

: NACIM MOD (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

APELADO : SONIA KEIKO TAKATA

ADVOGADO : BENEDITO CELSO DE SOUZA

INTERESSADO : ROBERIO MAURICIO COUTINHO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 96.00.41340-1 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008110-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO
GRUPO PAO DE ACUCAR e outros

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA

: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA

APELANTE : ASSOCIACAO RECREATIVA CULTURAL E DE ASSISTENCIA DOS
EMPREGADOS DO GRUPO PAO DE ACUCAR

: INSTITUTO PAO DE ACUCAR DE DESENVOLVIMENTO HUMANO

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro

: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017547-57.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SUELI CHAMARO SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-19.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.006477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ ESTEVAO e outro
: MARIA APARECIDA SERRALHEIRO ESTEVAO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-47.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.001224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : GUSTAVO GONZALEZ REYES e outro
: MARIA ANGELICA BRIONES TRANCOSO
ADVOGADO : JULIANA DECICO FERRARI MACHADO e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056300-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : CAMPO BELO S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.70995-8 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032867-16.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO RUFINO TELES FILHO
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AVENA e outro
APELADO : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AVENA
SUCEDIDO : ALSTON HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040295-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASSIO FELIX
ADVOGADO : CASSIO FELIX e outro
PARTE RE' : COLMEIA S/A IND/ PAULISTA DE RADIADORES massa falida
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO
PARTE RE' : LUIZ CARLOS MAZZEO e outros

: VASCO TOZZINI
: SAVERIO D ARCO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.24276-1 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046491-50.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.032010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : LUCILA MORALES PIATO GARBELINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : ANTONIO BARTHOLOMEU AZEVEDO e outro
: MARIA LUCIA FERREIRA AZEVEDO
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
No. ORIG. : 98.00.46491-3 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013936-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013936-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GOLFINHO AZUL IND/ COM/ E EXP/ LTDA e outro
: OSMAR FRANCO D AZEVEDO CRUZ
ADVOGADO : SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : OSMAR D AZEVEDO CRUZ
ADVOGADO : BOANERGES PRADO VIANNA
AGRAVADO : FLAVIA CARVALHO FRANCO e outros
: FABIO FRANCO D AZEVEDO CRUZ
: CLAUDIO ROBERTO FRANCO D AZEVEDO CRUZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.058089-4 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 5479/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019461-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : CLAUDIO ANDRE COUTO e outro
: ROSSE LLAVERIA COUTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015165-87.1989.4.03.6100/SP
2000.03.99.043952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EQUITYPAR CIA DE PARTICIPACOES e outro
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO : MICROTEC SISTEMAS IND/ COM/ S/A
ADVOGADO : FILIPE BONTORIN CAMARA
: WILLIAM HENRIQUE MALMEGRIM GAREY
: MARCEL MACEIRA IMAI
: THAIS KODAMA DA SILVA
APELADO : BSF EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: BRASILPAR COM/ E PARTICIPACOES S/A
: CRIOS RESINAS SINTETICAS S/A

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.15165-7 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035152-26.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR
APELADO : LYGIA MACHADO MALUF e outros
: JAIRO MALUF espolio
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : LYGIA MACHADO MALUF
APELADO : JOSE MACHADO MALUF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046039-69.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PRONTO SOCORRO INFANTIL SABARA S/A e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : PTR COMUNICACOES LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
: FLÁVIO DE HARO SANCHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032431-67.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.032431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ELOS FUNDACAO ELETROSUL DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
APELADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033850-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLEUDIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : CIA METROPOLITANA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB
SANTISTA
ADVOGADO : JOSE AFONSO DI LUCCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031793-59.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.031793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : PROMINAS BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.62010-8 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-76.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.004669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSVALDO OLIMPIO RAVAGIO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008008-43.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GERMANO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009681-71.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.009681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCISCO DAMASIO PASTOURA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034660-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE VALDIR CARNEIRO DE VASCONCELOS e outro
: VADENIRA GOMES VASCONCELOS
ADVOGADO : MAIRA MILITO GOES
: FABRICIO LUIZ PEREIRA SANTOS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
SUCEDIDO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
PARTE RE' : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA SP
: HELIO FREITAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.21.000821-7 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043588-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERGIO DURSO
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECHIA e outro
AGRAVADO : JULIO SHIOJI AOKI
ADVOGADO : NELSON HANADA e outro
AGRAVADO : CALGIMED EQUIPAMENTOS PARA ELETROMEDICINA E ENGENHARIA
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.007030-8 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046097-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTIL TECFITA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO CLARO RICCIARD e outro
AGRAVADO : UBIRATA RIBEIRO DE MAGALHAES
ADVOGADO : ERIKA FERNANDES ROMANI e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE RIBEIRO DE MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.034314-3 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044809-94.1997.4.03.6100/SP
2009.03.99.003486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIO KASUYUKI NAKAYAMA e outros
: VERA LUCIA GUIMARAES NAKAYAMA
: SEITI NAKAYAMA
: HIROMI SHIMIZU NAKAIAMA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
No. ORIG. : 97.00.44809-6 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051258-68.1997.4.03.6100/SP
2009.03.99.003487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIO KASUYUKI NAKAYAMA e outros
: VERA LUCIA GUIMARAES NAKAYAMA
: SEITI NAKAYAMA
: HIROMI SHIMIZU NAKAIAMA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
No. ORIG. : 97.00.51258-4 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 5480/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002202-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002202-8/SP

APELANTE : MARIO LUIS DE OLIVEIRA e outro
: TEREZA ISABEL MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

PETIÇÃO : RESP 2008191087

RECTE : MARIO LUIS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Mário Luis de Oliveira** e **Tereza Isabel Martins de Oliveira**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição dos valores pagos indevidamente.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 5º, § 4º e 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.024/90, 8.078/90 e 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de

aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) officie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020043-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.020043-5/SP

APELANTE : MARY JUNKO KINANI ALVARES e outro
: SINDULFO ALVARES FILHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Mary Junko Kinani Álvares e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 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 e negou seguimento à apelação da parte autora, interpostos contra sentença que julgou procedente em parte pedido de revisão de contrato de mútuo no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91. Insurge-se, ainda, contra a aplicação da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil, pois viola a necessidade de esgotamento das vias recursais.

Decido.

Concedo aos autores, à vista do pedido formulado na peça de interposição (fl. 451), a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro

no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003074-76.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003074-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

APELANTE : PAULO ROBERTO CASEMIRO e outro

: ELISABETH CARVALHAR CASEMIRO

ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009188476
RECTE : PAULO ROBERTO CASEMIRO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Paulo Roberto Casemiro** e **Elisabeth Carvalho Casemiro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo oposto contra decisão singular, a qual deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e negou provimento à sua, interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de anulação de execução extrajudicial, cumulado com revisão de prestações e saldo devedor relativos a contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação e repetição de indébito.

Alega-se contrariedade ao artigo 4º da Lei da Usura (pela prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), à Lei nº 4.380/64, aos artigos 31, § 1º, e 36 do Decreto-Lei nº 70/66 e à Lei nº 8.692/93

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000781-93.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.000781-6/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
PETIÇÃO : RESP 2008173386
RECTE : MARIA DE FATIMA DE PAULA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria de Fátima de Paula**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição dos valores pagos indevidamente.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e" da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

Contrarrazões às fls. 350/355.

Decido.

Concedo à autora, à vista do pedido formulado na peça de interposição (fl. 324), a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

- a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);
- b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;
- c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;
- d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010 "

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038071-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038071-6/SP

APELANTE : CILENE SILVIA TERRA HESSE e outro

: ROBERTO DE OLIVEIRA HESSE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS e outro

: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

PETIÇÃO : RESP 2008242774

RECTE : CILENE SILVIA TERRA HESSE

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Cilene Silvia Terra Hesse e Roberto de Oliveira Hesse**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 5º, § 4º e 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e" da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.024/90, 8.078/90 e 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício

da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

- a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);
- b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;
- c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;
- d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022069-98.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022069-9/SP

APELANTE : ALESSANDRO ANDREATINI NETO e outro
: MARLENE DOS SANTOS ARAUJO ANDREATINI

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009108481

RECTE : ALESSANDRO ANDREATINI NETO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Alessandro Andreatini e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com antecipação parcial de tutela.

Alega-se negativa de vigência ao artigos 3º, §1º, 2º, 6º, V, VIII, 42, 51, IV, §1º, I, II III, e §2º, 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, 9º do Decreto-Lei 2.164/84, 620 do CPC, 421 e 422 do Código Civil.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0029513-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029513-4/SP

APELANTE : MARIA CECILIA CASTRO MARTIN

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : VANISE ZUIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
PETIÇÃO : RESP 2009189060
RECTE : MARIA CECILIA CASTRO MARTIN

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria Cecília Castro Martin**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo oposto contra decisão singular, a qual negou seguimento à apelação interposta contra sentença que, por sua vez, julgou improcedente o pedido de nulidade de ato jurídico, referente a leilões extrajudiciais, cumulado com revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, repetição de indébito e compensação.

Alega-se violação ao artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64 (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), ao artigos 3º, § 1º, 2º, 6º, incisos V e VIII, 42, 51, inciso IV, § 1º, incisos I, II e III, e § 2º, e 54 da Lei nº 8.078/90, ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, ao artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.164/84, ao artigo 330 do Código de Processo Civil e aos artigos 421 e 422 do Código Civil, bem como negativa de vigência ao artigo 620 do Código de Processo Civil. Aduz-se, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os

fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001995-63.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001995-0/SP

APELANTE : DENILCE CRUZ PAULIQUEVIS FERNANDES e outro

: MESSIAS NEVES DE BARROS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

PETIÇÃO : RESP 2009193246

RECTE : DENILCE CRUZ PAULIQUEVIS FERNANDES

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Denilce Cruz Pauliquevis Fernandes e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu agravo oposto contra decisão singular, a qual negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência à Lei nº 4.380/64, especialmente ao seu artigo 6º, alíneas *c* (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e *e*, e às Leis nºs 8.078/90 e 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de

aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017162-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017162-0/SP

APELANTE : EDSON ALMEIDA COSTA e outro

: ROSILENE DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008156988

RECTE : EDSON ALMEIDA COSTA

DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 279/321), porquanto com a interposição do primeiro (fls. 235/277) operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por Edson Almeida Costa e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito, compensação e antecipação parcial de tutela.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8078/90, 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, e 4º do Decreto-Lei 22.626/33

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução

nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0901102-70.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901102-9/SP

APELANTE : PATRICIA DAS GRACAS BELLINI DE QUEIROZ

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

PETIÇÃO : RESP 2008236138

RECTE : PATRICIA DAS GRACAS BELLINI DE QUEIROZ

DECISÃO

Recurso especial interposto por Patrícia das Graças Bellini de Queiroz, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legou interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito, compensação e antecipação parcial de tutela.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei 22.626/33.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033291-78.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.002207-9/SP

APELANTE : ADEMAR CAVALCANTE e outros
: MARILENE ROSSI CAVALCANTE
: RUBENS CAVALCANTE espolio
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
REPRESENTANTE : RONIVALDO CAVALCANTE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 95.00.33291-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Ademar Cavalcante e outra**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão de contrato de mútuo no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c", (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, à Lei nº 8.177/91, bem como à Súmula 121 do STF.

Decido.

Concedo aos autores, à vista do pedido formulado na peça de interposição (fl. 158), a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08,

de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025247-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025247-8/SP

APELANTE : JOAO NETO PEREIRA SANTOS e outro

: SINELI FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008233849

RECTE : JOAO NETO PEREIRA SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por João Neto Pereira Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito, compensação e antecipação parcial de tutela.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei 22.626/33.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício

da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001314-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001314-6/SP

APELANTE : LUIZ HENRIQUE SANTOS COSTA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009214513

RECTE : LUIZ HENRIQUE SANTOS COSTA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Luiz Henrique Santos Costa e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo oposto contra decisão singular, a qual negou seguimento à apelação interposta contra sentença que, por sua vez, julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor relativos a contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º, § 1º, e 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "d", da Lei nº 4.380/64, à Lei nº 8.078/90, à Lei nº 8.692/90 e ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33. Aduz-se, ainda, que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015704-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015704-1/SP

APELANTE : ROSA MARIA SEONG

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009175390

RECTE : ROSA MARIA SEONG

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Rosa Maria Seong**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo oposto contra decisão singular, a qual negou provimento à apelação interposta contra sentença que, por sua vez, julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência à Lei nº 4.380/64, especialmente ao disposto em seus artigos 5º, § 4º, 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", e 9º, § 4º, e às Leis nºs 8.078/90 e 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5487/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004806-84.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.004806-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : VALTER GOMES DA SILVA e outro

: GILMARA CERANTOLA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : EDSON LUIZ BATISTA DE FRANCA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação interposta contra sentença que, por sua vez, julgou procedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor relativos a contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito e compensação, bem como julgou o processo extinto sem apreciação de mérito quanto à declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 47, parágrafo único, 459, 460 e 515 do Código de Processo Civil, às Leis nºs 8.004/90 e 8.100/90 e contrariedade ao artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea *c* da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.*

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa

obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008947-08.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008947-4/SP

APELANTE : CLAUDIONOR STURARO SALMAZIO e outros
: HELOISA HELENA VASCONCELLOS TARDELLI SALMAZIO
: LUCIANA VASCONCELLOS TARDELLI DE PAULA
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008206124
RECTE : CLAUDIONOR STURARO SALMAZIO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Claudionor Sturaro Salmazio e outra, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença, que julgou parcialmente procedente pedido revisional de contrato de mútuo habitacional.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e" da Lei nº 4.380/64, artigo 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, artigo 368, do Código Civil, bem como às Leis nº 8.692/93, 8.177/91 e 8.880/94.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011926-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011926-1/SP

APELANTE : MARIO ANGELO e outro

: LUCILA UBER DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Mario Ângelo e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de rescisão contratual e de devolução de quantias pagas referentes a contrato de financiamento imobiliário.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e" da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032321-97.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032321-6/SP

APELANTE : GILMAR JOSE CORREIA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RICARDO SHIGUERU KOBAYASHI e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Gilmar José Correia**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulados com repetição de indébito e compensação de contrato de financiamento imobiliário.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.
b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.*

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) officie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os

fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034687-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034687-3/SP

APELANTE : JOSE WAGNER BRAGA DA SILVA e outro
: TEREZINHA ALVES SANTANA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Wagner Braga da Silva e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulados com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) *Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-12.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000038-7/SP

APELANTE : SAMUEL MOURA SOARES e outro

: KATIA CRISTINA LOBO SOARES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Samuel Moura Soares e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, cumulados com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
André Naborre
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002105-22.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002105-8/SP

APELANTE : JONAS MOLINO e outro
: GISELI DIONISIO MOLINO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
PETIÇÃO : RESP 2008224408
RECTE : JONAS MOLINO
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Jonas Molino e outra**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu em parte da apelação e lhe negou provimento, para manter sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33 e aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012755-31.2004.4.03.6100/SP

APELANTE : JAIR VIEIRA DE MALO e outro
: ADRIANA DA ROCHA PEREIRA DE MALO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Jair Vieira de Malo e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento ao recurso da parte autora para julgar totalmente improcedentes os pedidos e deu provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal-CEF.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

*a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.
b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.
c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.*

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004577-59.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004577-8/SP

APELANTE : JOSE ISAIAS ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
PETIÇÃO : RESP 2009001750
RECTE : JOSE ISAIAS ALMEIDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Isaias Almeida**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 4º do Decerto nº 22.626/33, artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, bem como ao artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da 8.078/90.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

- a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);
- b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;
- c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;
- d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012233-67.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012233-5/SP

APELANTE : MARIA JOSE SANTANA GETARUCK e outro
: VALMIR GETARUCK

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2008224402

RECTE : MARIA JOSE SANTANA GETARUCK

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria José Santana Getaruk e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de prestações e saldo devedor, cumulado com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, bem como os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-52.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003644-7/SP

APELANTE : MARIO DOMINIQUELI e outro
: SHEILA MAZOTTO DOMINIQUELI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : SHEILA MAZOTTO
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Mário Dominiqueli e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulados com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

APELANTE : BRAZ ALBERTO ROSA e outro
: CLAUDETE MARIA DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009033130

RECTE : BRAZ ALBERTO ROSA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Braz Alberto Rosa e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito, suspensão de execução e anulação de ato jurídico.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º e 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei n.º 4.380/64, 10, § 1º, do Decreto-Lei n.º 2.284/86, 6º, § 2º, da Lei n.º 8.024/90, 4º do Decreto n.º 22.626/33, 30 a 38 do Decreto-Lei n.º 70/66, 104, 166 e 182 do Código Civil e 2º, 3º, 29, 42 e 52 da Lei n.º 8.078/90.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial n.º 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei n.º 4.380/64 pelo Decreto-lei n.º 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei n.º 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei n.º 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei n.º 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei n.º 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) officie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005774-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005774-1/SP

APELANTE : ANTONIO APRIGIO TAVARES e outro
: ELISABETE REGINA CUNHA TAVARES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

PETIÇÃO : RESP 2009111462

RECTE : ANTONIO APRIGIO TAVARES

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Antonio Aprigio Tavares e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência à Lei nº 4.380/64, especialmente aos seus artigos 5º, 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", e artigo 9º, bem como às Leis nºs 8.078/90 e 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) *Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007539-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007539-1/SP

APELANTE : ELIZABETE RAMOS RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
PETIÇÃO : RESP 2008156023
RECTE : ELIZABETE RAMOS RIBEIRO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Elizabete Ramos Ribeiro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de sustação da execução extrajudicial.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do

saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020922-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020922-0/SP

APELANTE : VALDETE MACIEL

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Isaías Almeida**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar argüida e negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, cumulados com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5492/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AÇÃO PENAL Nº 0105602-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105602-5/SP

AUTOR : Justica Publica
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN e outros
: DANIEL ROMEIRO
CO-REU : ANTONIO FELIX DOMINGUES
ADVOGADO : RENATA CASTELLO B M DE O M DE ALVARENGA
CO-REU : ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
CO-REU : CELSO RUI DOMINGUES
ADVOGADO : GUIDO WALDEMAR WOLTER
CO-REU : FREDERICO ROSA SAO BERNARDO
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA
CO-REU : GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
ADVOGADO : FAUSTO LATUF SILVEIRA
CO-REU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
CO-REU : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO
CO-REU : OSVALDO LUIS MODENA
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO
CO-REU : PEDRO PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : LUIS ALEXANDRE RASSI
CO-REU : SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
CO-REU : SINEZIO JORGE FILHO
ADVOGADO : LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES
CO-REU : VLADIMIR ANTONIO RIOLI
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2001.61.81.007061-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de cerceamento de defesa, litispendência, renovação do interrogatório e inépcia da denúncia, suscitadas pelos acusados e, por maioria, rejeitou a exordial acusatória por fundamento diverso daqueles arguidos e extinguiu o processo. Os embargos de declaração opostos pelo réu foram rejeitados.

O recurso especial foi ratificado após a publicação do acórdão dos embargos declaratórios (fl. 1918).

Sustenta-se negativa de vigência ao art. 4º, parágrafo único, da Lei nº. 7.492/86 e incorreta aplicação dos artigos 41 e 43, inciso I, do Código de Processo Penal.

Argumenta-se:

- a) a denúncia não descreve conduta culposa, vez que o crime imputado é de mera conduta;
- b) a peça inicial traz a exposição do fato criminoso e dela não é evidente que os fatos não constituam crime (art. 43, I, CPP);

- c) o crime de gestão temerária, "no mundo real", eventualmente, compreende condutas imprudentes, negligentes ou imperitas. "O tipo se perfaz com a falta de cautela, o mero risco, o perigo de quebra ou grave prejuízo";
- d) a conduta descrita na denúncia caracteriza-se pelo comportamento abusivo, pela impetuosidade, pelo atrevimento e por uma forma de conduta que ultrapassa os limites da prudência, em que o agente se arrisca além do permitido mesmo a um indivíduo arrojado;
- e) pleiteia seja afastada a rejeição da denúncia e o prosseguimento do feito (fls. 1800/1835).

Contrarrrazões às fls. 1923/1938, nas quais se pleiteia, preliminarmente, seja decretada extinta a punibilidade do réu pela prescrição ou, sucessivamente, não seja conhecido ou desprovido o recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O *decisum* impugnado tem a seguinte emenda:

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E LITISPENDÊNCIA. REJEIÇÃO. RENOVAÇÃO DO INTERROGATÓRIO. DESCABIMENTO. GESTÃO TEMERÁRIA. DOLO. NECESSIDADE. CONDUTA DESCRITA NA MODALIDADE CULPOSA. ATIPICIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA RECONHECIDA.

I - O indeferimento parcial dos pedidos de realização de diligências complementares não caracteriza cerceamento de defesa na medida em que os fatos e circunstâncias apontados pela defesa, para justificar a realização das diligências pleiteadas, já existiam ao tempo do oferecimento da denúncia.

II - Há que ser afastada a alegação de litispendência, na medida em que as diversas ações penais em curso nesta Corte contra o réu versam, cada qual, sobre fatos distintos, ocorridos em datas diversas e, por vezes, formada por agentes diferentes. Há coincidência, apenas, quanto à tipificação penal que, obviamente, não induz o instituto da litispendência.

III - Afastada a possibilidade de renovação do interrogatório porquanto, quando do advento da Lei nº 11.719/2008, que alterou algumas regras de processo penal, o interrogatório do réu há muito já havia sido realizado, inexistindo qualquer direito subjetivo seu de ser interrogado novamente. realizado regularmente o interrogatório, garantido ao réu o contraditório e a ampla defesa, com a possibilidade de expor livremente a sua versão dos fatos e de apresentar documentos, inexistente razão lógica ou jurídica para se repetir o ato processual, sobretudo diante da inexistência de qualquer prejuízo.

IV - Acolhida a preliminar de inépcia da denúncia por fundamento diverso daquele invocado pela defesa. A peça acusatória atribui ao réu a prática do crime de gestão temerária na modalidade culposa, que não está prevista na Lei nº 7.492/86, o que obsta a eventual punição, por força do disposto no parágrafo único do artigo 18, do Código Penal.

V - Denúncia rejeitada.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração tem a seguinte redação:

PENAL - AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO TEMERÁRIA. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente.

II - O embargante imprimiu a estes embargos declaratórios caráter infringente, divorciando-se da essência deste recurso.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Embargos de declaração parcialmente conhecidos, na parte conhecida, rejeitados.

Inicialmente, não pode ser acolhida a preliminar de prescrição, arguida em contrarrrazões, que também já foi rechaçada no julgamento dos embargos de declaração, decisão cujos efeitos não foram suspensos:

"O reconhecimento da inépcia da peça acusatória antecede e encerra, pois, qualquer discussão superveniente, inclusive preliminar de mérito, como é o caso da prescrição.

Não fosse tudo, insta notar que sobre o v. acórdão embargado ainda pende de julgamento o Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal às fls. 1800/1835, o que torna ainda indefinida a questão relativa ao reconhecimento da inépcia da denúncia.

Nessa toada, prematuro, neste momento, o reconhecimento da alegada prescrição, somente aferível se, e somente se, nova ação penal for ajuizada, ocasião em que poderá ser aventado pelo interessado o decurso do prazo prescricional."

Quanto ao mérito do recurso, constata-se que o acórdão afastou as alegações do réu acerca da inépcia da denúncia, mas a rejeitou sob fundamento diverso, com o entendimento de que a exordial atribuiu ao réu a prática do crime de gestão temerária na modalidade culposa, que não está prevista na Lei nº 7.492/86.

Alega-se ofensa aos artigos 4º, parágrafo único, da Lei nº. 7.492/86 e 41 e 43, inciso I, do Código de Processo Penal, ao argumento de que a conduta descrita na denúncia é dolosa e não é possível afirmar que seja atípica. Em trecho específico, a denúncia tem a seguinte redação:

A concessão de crédito a uma empresa que não existe e, por consequência lógica, não atua no mercado há 4 (quatro) anos é claro índice do descaso e indolência nas atividades da instituição financeira e do desrespeito por parte de seus diretores, gerentes e administradores em relação às regras mais básicas de administração, pois concederam tal empréstimo sem tentar levantar qualquer dado sobre a empresa tomadora, vez que, como já foi dito, tivessem feito isso e perceberiam, muito facilmente, que esta empresa não existia.

(...)

A ENCOL INTERNATIONAL URUGUAY foi registrada em 11.04.94, após a compra da empresa KAHANA CORP., com capital de giro de US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares americanos) e, mesmo com este diminuto capital, logrou, logo no início de suas atividades, obter um empréstimo no valor de 10 milhões de dólares (fl. 64). Agora, se este fato, por si só, já não demonstra a conduta totalmente ilógica, irracional e temerária do BANESPA, nas pessoas dos acusados, então por mais que façamos um exercício teórico, imaginando diversos cenários fictícios, em nossa mente (o que não foi o caso aqui) nenhuma outra situação demonstrará.

(...)

O Comitê de Crédito do BANESPA teve participação crucial no desenrolar dos fatos, tivesse ele agido com um mínimo de cautela, verificando se a empresa para quem aprovou um empréstimo de 10 milhões de dólares existia, verificando se esta efetuou o clean up, como exigido para a prorrogação da linha de crédito e verificando a correta constituição das garantias do empréstimo e, mui simplesmente, nada disso teria ocorrido,

Deste modo, agiu repetidamente o Comitê de Crédito nas pessoas de seus membros, com patente desprezo por qualquer cautela negocial, que deve sempre pautar a conduta dos gerente e administradores de instituições financeiras, pois, no final das contas, operam com o dinheiro de terceiros que foi captado no mercado para ser aplicado e, desta maneira, render, trazendo benefícios econômicos aos aplicadores individuais, estimulando, desta feita, ambos economia e mercado. Este o bem jurídico protegido pelos tipos penais descritos na Lei 7.492/86 e este o bem jurídico que foi lesado pela conduta dos membros do Comitê de Crédito do BANESPA.

(...)

Os membros do Comitê de Crédito do BANESPA não empregaram nenhuma das necessárias cautelas antes de conceder o empréstimo, simplesmente o aprovaram, sem nem ver do que se tratava."

Não obstante o legislador tenha se utilizado de conceito indeterminado para a figura típica de gestão temerária, a jurisprudência já assentou entendimento quanto à caracterização da conduta delitiva, *verbis*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. A descrição de condutas que excedem o limite inerente aos riscos da atividade negocial na denúncia - como a concessão de empréstimos sem constituição das garantias consideradas suficientes pela praxe do mercado e em favor de sociedades empresárias reconhecidamente impontuais no cumprimento de suas obrigações, não obstante reiterada advertência do Banco Central do Brasil - são suficientes para, em tese, configurar o crime de gestão temerária de instituição financeira, não havendo como afastar a responsabilidade penal sem a realização da instrução criminal.

2. A verificação da existência de culpa stricto sensu ou dolo revela-se incompatível com a via estreita do habeas corpus.

3. Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a elucidação dos fatos nela narrados depende da regular instrução criminal, pois o trancamento da ação penal, pela via do habeas corpus, somente é possível quando verificada, de plano, atipicidade da conduta, extinção da punibilidade ou ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade.

4. Ordem denegada.

(HC 56800/PE - 5ª Turma - Min. Arnaldo Esteves Lima - julg. 19.09.2006 - DJ 16.10.2006 - p. 398)

HC - PENAL - DENUNCIA - GESTÃO TEMERARIA - EM HAVENDO A DENUNCIA NARRADO CRIME DE GESTÃO TEMERARIA, DESCREVENDO FATO TIPICO, ENSEJANDO O EXERCICIO DO DIREITO DE DEFESA, NÃO E CASO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ADEMAIS, A HIPOTESE RECLAMA INVESTIGAÇÃO PROBATORIA

(HC 6437 / SP - 6 Turma LUIZ VICENTE CERNICCHIARO - julg. 18/11/1997 - DJ 16/03/1998 p. 224)

EMENTA: HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL, EM FACE DA ATIPICIDADE DA CONDUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. CRIME DE MERA CONDUÇÃO. A DENÚNCIA DESCREVE ATOS DE NEGLIGÊNCIA NA CONDUÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSÍVEL CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA. A denúncia narra a prática de atos que, em tese, tipificam o crime de gestão temerária de instituição financeira (art. 4º da Lei nº 7.492/86). Condutas de "aprovar e conceder créditos" sem o devido apego a normas administrativas do Banco Central e sem os elementares cuidados de controle e recuperação das quantias mutuadas, eventualmente inadimplidas. Em se tratando de crime de mera

conduta, não há indagar se visou com isso a este ou àquele resultado desastroso para a instituição financeira. A conclusão pela não-existência do elemento subjetivo do tipo penal há que se fazer mediante análise dos elementos probatórios. Análise incabível no espectro processual deste writ. Precedente: HC 75.677. Habeas corpus indeferido. (HC 87440, CARLOS BRITTO, STF-grifei)

HC - PENAL - PROCESSUAL PENAL - DENUNCIA - REQUISITOS - A DENUNCIA DEVE SATISFAZER DUAS CONDIÇÕES: FORMA - DESCRIÇÃO DO FATO COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTANCIAS; MATERIAL - EVIDENCIA FATICA, NO AMBITO DO JUIZO DE PROBABILIDADE, DE A IMPUTAÇÃO PUDE SER RECONHECIDA, NO JUIZO DE MERITO.

TAIS EXIGENCIAS NÃO FAZEM DISTINÇÃO QUANTO A NATUREZA DA INFRAÇÃO PENAL. ENVOLVE, PORTANTO, OS CRIMES SOCIETARIOS, DE PLURALIDADE SUBJETIVA E DE CO-AUTORIA. EXIGENCIA CONSTITUCIONAL PARA EFETIVAR OS PRINCIPIOS DO CONTRADITORIO E DA DEFESA PLENA. PARA SER INCLUIDO NA DENUNCIA, NÃO BASTA SER SOCIO DE PESSOA JURIDICA, OU, NELA, EXERCER ATIVIDADE DE ADMINISTRAÇÃO. FUNDAMENTAL E EVIDENCIAR (JUIZO DE PROBABILIDADE) HAVER PRATICADO A CONDUTA (COMISSIVA, OU OMISSIVA), PENALMENTE RELEVANTE.

(RHC 5834 / RJ - 6 Turma - Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO - julg. 05.11. 96 DJ 08/09/1997 p. 42604)

CRIMINAL. HC. CRIME FALIMENTAR. GESTÃO TEMERÁRIA. COINCIDÊNCIA FÁTICA. BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. GESTÃO FRAUDULENTA. FATOS NÃO RELACIONADOS AOS DEMAIS DELITOS IMPUTADOS AO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que, contra o paciente, foram instauradas duas ações penais, uma pela suposta prática de crime falimentar, tendo sido extinta a punibilidade do réu pela prescrição, e outra pelo eventual cometimento do delito de gestão temerária.

O exame das duas denúncias revela que ambas tratam, em princípio, dos mesmos fatos, quais sejam, a concessão de empréstimos de risco pelo Banco Atlantis S/A, do qual o paciente seria diretor, a empresas integrantes do grupo Óleos Pacaembu.

A extinção da punibilidade do paciente, pela prescrição, nos autos do processo instaurado com o intuito de apurar suposto cometimento de infração penal prevista na Lei de Falência, não impede a instauração de processo-crime pela eventual prática de gestão temerária.

De uma determinada situação fática pode resultar o cometimento, em tese, de mais de um crime, idênticos ou não, conforme prevê a regra do concurso formal.

A via estreita do habeas corpus não é adequada à discussão relativa ao dolo do paciente, seja no tocante ao crime falimentar ou à gestão temerária, pois caberá ao Magistrado de 1º grau avaliar tal questão, no momento oportuno, e com o apoio de todo o conjunto fático-probatório.

Ao paciente foi imputado, também, o suposto cometimento do crime de gestão fraudulenta, cujos fatos, relacionados à promoção de operações day trade a fim de reduzir a carga tributária, não se identificam com a situação ensejadora da acusação por gestão temerária.

Não se pode, portanto, obstar o prosseguimento da ação penal instaurada contra o paciente, até porque tal aspecto não foi infirmado pela impetração.

Ordem denegada.

(HC 61870 / RJ - 5 Turma - Min. GILSON DIPP - julg. 08.05.07 DJ 29.06.07 p. 671)

Considerado que, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, anteriormente transcrito, os fatos descritos na denúncia poderiam, em tese, configurar o crime de gestão temerária, com necessidade de instrução probatória para verificação do elemento subjetivo do tipo penal, sem a qual não se afigura possível afirmar a atipicidade da conduta.

Verificada a possibilidade de eventual violação aos artigos 4º, parágrafo único, da Lei nº. 7.492/86 e 41 e 43, inciso I, do Código de Processo Penal, viável a admissão do recurso especial com fulcro no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de prescrição e **admito** o recurso especial.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5494/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000630-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00326-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração pelo ora recorrente, foram rejeitados.

Inconformado, alega o recorrente ofensa ao artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, ao artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 e ao artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81, bem como aos artigos 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, porquanto, nos termos do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso constante do **processo n.º 2005.61.82.041042-0** foi admitido como representativo da controvérsia e encaminhado àquele tribunal.

O recurso especial interposto no processo mencionado foi admitido a fim de ser representativo da controvérsia sobre a possibilidade do dispensário de farmácia desenvolver suas atividades sem supervisão de farmacêutico e a anulação dos autos de infração lavrados por aquele Conselho, conforme transcrevemos:

"Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou a dispensário de farmácia desenvolver suas atividades sem supervisão de farmacêutico, bem como a anulação dos autos de infração lavrados por aquele Conselho.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência aos artigos 19 da Lei nº 5.991/73 e 24, da Lei nº 3.820/60 c.c. art. 1º do Decreto nº 85.878/81.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso deve ser admitido.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a controvérsia constante dos autos tem se apresentado em multiplicidade de recursos, com fundamento em idêntica questão de direito, a ponto de indicar a aplicação da norma contida no § 1º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual entendemos a necessidade de encaminhamento do presente feito ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, de acordo com a determinação constante no mesmo artigo da lei processual, tomamos o presente como representativo da controvérsia, justamente em razão da diversidade de fundamentos do acórdão e dos argumentos apresentados pelo recorrente, de modo que os demais recursos apresentados permanecerão suspensos até o pronunciamento definitivo da Corte Superior.

Ademais, além de se tratar de processo representativo de multiplicidade de demandas, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, apesar de já haver se pronunciado acerca de diversas verbas questionadas, não esgotou toda a discussão trazida neste feito, apresentando-se necessária a subida dos autos para pronunciamento da Corte Superior, especialmente em razão das novas regras trazidas pela Lei nº 11.672/08, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos, acrescentando ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C.

Assim entendemos em razão do elevado número de recursos especiais apresentados contra decisões de igual teor, que implica na reiterada não admissão de tais recursos, gerando a apresentação de equivalente quantidade de agravos de instrumento a serem encaminhados àquela Corte, o que pode ser evitado a partir do momento em que houver pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sob a égide da nova legislação que trata dos recursos repetitivos.

Dessa forma, a confirmação do posicionamento adotado por aquele Tribunal, nos termos do disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, permitirá a este Tribunal Regional Federal, assim como às demais Cortes Federais ou Estaduais, aplicar a regra contida no § 7º, I, daquele mesmo dispositivo processual civil, negando seguimento aos recursos apresentados.

Ante o exposto, e nos termos do art. 543-C, do estatuto processual, **ADMITO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL**, a fim de que seja representativo da matéria aqui tratada, devendo os demais ficarem suspensos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8, do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5500/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202529-59.1990.4.03.6104/SP
92.03.052501-7/SP

APELANTE : EDITORA ABRIL S/A

ADVOGADO : FABIO ROSAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 90.02.02529-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Turma Suplementar da Segunda Seção deste tribunal, que deu provimento à apelação e concedeu a segurança, para reconhecer a isenção do pagamento do IPI incidente sobre a importação de maquinário para integrar o ativo imobilizado de empresa jornalística, nos termos do Decreto-Lei n.º 2.433/88. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Aduz a recorrente que o julgado viola o disposto nos artigos 19, 111 e 176 do Código Tributário Nacional e os artigos 1º a 6º e 10 da Lei n.º 8.032/90, ao conceder a isenção de imposto sobre produtos industrializados (IPI) em analogia à isenção de imposto sobre importação (II) concedida pelo certificado n.º 7.286/87, de lavra do Ministro da Indústria e Comércio, bem como por reconhecer válida a isenção de IPI a uma importação ocorrida em 18 de abril de 1990, posteriormente à revogação do Decreto-Lei n.º 1.726/79, que regulamentava tal isenção, pelos termos da Lei n.º 8.032, de 12 de abril de 1990.

Contrarrrazões às fls. 173/183, em que afirma, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a legalidade da isenção tributária, uma vez que não se fundamenta na analogia à isenção de II, mas sim na hipótese prevista pelo artigo 17, inciso II, do Decreto-Lei n.º 2.433/88. Alega ainda que a própria Lei n.º 8.032/90 atesta a legalidade da isenção, uma vez que a guia de importação foi emitida em 19 de setembro de 1989 e o referido diploma legal determina que a revogação da isenção de impostos não se aplica a casos em que a guia de importação tenha sido emitida até a data da entrada em vigor da lei.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. IPI. DECRETO-LEI 2.433/88. DESEMBARAÇO DE MAQUINÁRIO IMPORTADO PARA INTEGRAR ATIVO IMOBILIZADO. EMPRESA JORNALÍSTICA. GUIA DE IMPORTAÇÃO NO INTERSTÍCIO ASSEGURADO PELA LEI N.º 8.032/90. CABIMENTO.

1. Empresa jornalística importou maquinário para incremento de seu parque industrial, alcançado pela isenção constante no art. 17, inciso II, do Decreto-lei n.º 2.433/88, objeto de revogação pelo art. 1º da Lei n.º 8.032/90, assegurado, porém, a isenção concedida nos termos do decreto-lei, para guias de importação emitidas até 12-04-1990, data de publicação da mesma, consoante seu artigo 10, inciso II.
2. Caso em que a guia foi emitida em 19-09-89 e assim, antes da entrada em vigor da referida lei, restando abarcada pela isenção.
3. Apelação a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração, foi proferido novo acórdão, cuja ementa dispõe:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

A isenção de IPI discutida no caso em tela não é oriunda de analogia à isenção de II prevista no artigo 3º, inciso I, da Lei 8.032/90, tampouco da interpretação extensiva da isenção, caracterizada como onerosa e com prazo certo, conferida pelo certificado n.º 7.286/87. Fundamenta-se no disposto no artigo 95, inciso II, do Decreto n.º 96.760/88, verbis:

Art. 95. São isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI os equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, importados ou de fabricação nacional, bem como os acessórios sobressalentes e ferramentas que acompanhem esses bens, quando: (...)

II - adquiridos por empresas jornalísticas e editoras, para integrar o seu ativo imobilizado, destinados à impressão de jornais periódicos e livros;

O artigo 19 do Código Tributário Nacional dispõe inequivocamente que o fato gerador de imposto sobre a importação de produtos estrangeiros é a entrada destes no território nacional, que in casu se deu em 18 de abril de 1990, já na vigência da lei 8.032/90, que revogou isenções de II e IPI, ressalvadas as hipóteses previstas nos seus artigos 2º ao 6º.

O caso em tela não se enquadra em nenhuma das hipóteses enumeradas. Há, porém, no artigo 10, inciso II, do mesmo diploma legal, a previsão de manutenção da isenção ou redução para bens importados na forma da legislação anterior, cujas guias de importação tenham sido emitidas até a data da entrada em vigor da lei, exatamente como a importação objeto da lide.

No acórdão recorrido, consignou-se que "*há, inclusive, reconhecimento da própria autoridade impetrada quanto ao ponto, nas informações de fls. 64/65, esclarecendo que o bem objeto da importação se submete perfeitamente na letra da norma excludente originária (Decreto-lei n.º 2.433, de 19.5.88, art. 17, inc. II, com redação ulterior pelo Decreto-lei n.º 2.451, de 19.7.88, art. 1º, c/c CTN, art. 176, 'caput'). E prossegue: As isenções estão comprovadas no que tange aos termos da legislação revogada e a guia de importação prefaz o requisito da 'lex nova' (Lei n.º 8.032/90, art. 10 e incs.)."* (fl. 167).

Não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da legalidade da isenção de IPI nos casos em que a guia de importação foi emitida antes da sua revogação, mas cuja entrada da mercadoria estrangeira em território nacional só se deu já na vigência da lei que a revogou. O tema foi abordado apenas em segunda instância, com o seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIO (ART. 150, VI, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) - ISENÇÃO DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (ART. 95, I, DO DEC. 96.760/88; DL 2433/88; LEI 8.032/90).

1. Mandado de segurança postulando a imunidade tributária estabelecida no artigo 150, VI, d, da atual constituição.
2. Máquina impressora rotativa offset para jornais rockwell, modelo headliner offset não é alcançada pela imunidade.
3. Direito a isenção do IPI que se reconhece (lei n.º 8.032/90, art. 10, II).
4. Apelação da impetrante não conhecida por falta de interesse processual.
5. Apelação da união federal a que se nega provimento.

6. Remessa ex officio prejudicada.

(TRF, 2ª Região - Apelação em Mandado de Segurança N.º 91.02.16914-2, Relator Desembargador Paulo Barata, 3ª Turma, DJ 12/05/1994).

Em sede de recurso especial, por analogia, há decisões tanto no sentido de que, na importação, o fato gerador é o registro da declaração de importação na repartição aduaneira, independentemente da data de emissão da guia de importação, quanto em favor da legalidade da data da expedição de guia como critério para isenção.

Conforme o primeiro entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - FATO GERADOR - REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO NA REPARTIÇÃO ADUANEIRA.

1. *É pacífico o entendimento nesta Corte de que, no caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador para o imposto de importação consoma-se na data do registro da Declaração de Importação - DI, inclusive quando o ingresso ocorre com suspensão de tributação (art. 23 c/c 44 do Decreto-lei 37/66 e art. 87, I, "a", do Decreto 91.030/85 - Regulamento Aduaneiro).*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma - REsp N.º 1.046.361/RJ - Relatora Ministra Eliana Calmon. DJe 05/03/2009).

Consoante o segundo:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CâMBIO - ART. 6º DO DECRETO-LEI 2.434/88 - GUIAS EXPEDIDAS ANTERIORMENTE A 1º DE JULHO DE 1988 - NÃO ABRANGÊNCIA - PRECEDENTE DO STF.

- O Supremo Tribunal Federal, através de seu órgão máximo, por unanimidade, pacificou o entendimento de que a fixação do termo inicial de vigência da isenção prevista no art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434/88 não vulnera a regra constitucional da isonomia, pelo que as operações de câmbio, cujas guias de importação foram expedidas anteriormente a 1.07.1988, não gozam da isenção concedida por esse dispositivo legal.

- Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma - REsp N.º 29.520/SP - Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. DJe 10/10/2005).

Portanto, fácil auferir a possibilidade de reconhecimento de ofensa à legislação federal, conforme indicado na peça recursal. Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071259-26.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071259-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JF CAFE LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.08.005474-4 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Alega-se:

a) negativa de vigência aos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso I, 124, inciso II e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, 13 da Lei nº 8.620/93, 3º e 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80;

- b) o título executivo tem presunção de liquidez e certeza;
- c) aplica-se ao caso o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por se tratar de sociedade limitada, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos destinados à Seguridade Social, que não comporta benefício de ordem;
- d) o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária é suficiente a legitimar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Sem contrarrazões (fl. 95).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

DECIDO.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PÓLO PASSIVO. PESSOAS FÍSICAS. SÓCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nomes de pessoas físicas constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que os credenciaria a responder pela dívida da executada, desde que restasse demonstrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que eles eram sócios da empresa, o que não foi feito, vez que o exequente sequer juntou qualquer documento capaz de comprovar que os citados faziam parte do quadro da sociedade.

II - Com efeito, não pode o exequente escolher aleatoriamente aqueles que responderão pela dívida da executada, cabendo a ele, pelo menos, demonstrar que os nomes das pessoas físicas constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA são realmente de sócios da empresa.

III - Agravo improvido." (fl. 78)

O acórdão adota a tese de que é da exequente o ônus da prova para direcionar a execução aos sócios, apesar de seus nomes constarem da certidão de dívida ativa.

A tese da recorrente de negativa de vigência ao artigo 3º da Lei nº 6.830/80 encontra fundamento no entendimento do Superior Tribunal de Justiça pela desnecessidade de comprovação das condições do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional pelo exequente, uma vez que o nome do sócio consta da C.D.A. que, por gozar de presunção de liquidez e certeza, inverte o ônus probatório, conforme precedentes que transcrevo, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13).

3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos:

(...)

4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: 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; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

6. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento de recurso sujeito ao regime de repetitivos, pacificou o entendimento 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'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09.

(...)

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindivível nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 7 do STJ.

9. Agravo regimental desprovido." - Grifei.

(AgRg no REsp 1173444/RS - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 01/06/2010, v.u., DJe 18/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INCLUSÃO DE CORRESPONSÁVEL. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende que as hipóteses de responsabilidade tributária previstas no art. 135 do CTN não tratam de mero inadimplemento da sociedade, e sim da conduta dolosa ou culposa por parte do diretor da pessoa jurídica. Ocorre que o ônus da prova na comprovação da responsabilidade de sócio cujo nome não consta da CDA é do exequente e, quando o nome do responsável consta da CDA, o ônus é deste, em face da presunção juris tantum de legitimidade da CDA, cabendo-lhe demonstrar que não se faz presente nenhuma das hipóteses autorizadas do art. 135 do CTN.

2. O Tribunal de origem consignou expressamente que o agravante não logrou comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei e que não era diretor da empresa no período de inadimplência. Dessa forma, a revisão deste entendimento demandaria reexame de matéria fático-probatória, inviável na via especial, conforme Súmula n. 7/STJ.

3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(AgRg nos EDcl no Ag 1147637/MG - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 09/03/2010, v.u., DJe 17/03/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047645-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047645-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PEDRO LYRA MILLIAN
PARTE RE' : ATACADO DE PEÇAS ELETRICAS DIRPEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.08.006051-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 124, inciso II, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 13 da Lei nº 8.620/93;

b) omissão quanto à dissolução irregular da empresa, que é causa de responsabilização do sócio;

c) a prova da dissolução já se encontrava nos autos da execução fiscal, conforme certidão do oficial de justiça;

d) afirmação do acórdão de que não foram repetidas diligências para localização da empresa não merece prosperar, porque foi procurada no endereço informado e a obrigação de atualizá-lo é do contribuinte;

e) débito se refere a contribuição social, o que faz incidir os artigos 124, inciso II, do C.T.N. e 13 da Lei nº 8.620/93, que determinam a responsabilidade solidária dos sócios.

Sem contrarrazões (fl. 107).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

DECIDO.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TENTATIVA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA POR MEIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. Muito embora tenha a agravante, após o indeferimento do pedido de efeito suspensivo, juntado aos autos cópia ficha cadastral da JUCESP, bem assim de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, referida situação deverá ser levada ao Juízo "a quo" para conhecimento e deliberação sobre a matéria.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

3. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

4. Interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, órgão criado com finalidade específica para atuar na seara previdenciária, sobretudo para promover arrecadar, fiscalizar e cobrar contribuições incidentes sobre folha de salários e demais receitas a elas vinculadas, gerir os recursos do Fundo de Previdência e Assistência Social, bem como conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários, a teor do disposto no art. 3º do Decreto n.º 99.350/90. Observe-se que, nos termos do parágrafo único do art. 3º, com exceção das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais receitas a elas vinculadas, as demais contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social permaneceram sob a administração da Receita Federal.

5. Não foi demonstrada pela agravante, no momento do pedido de efeito suspensivo, a presença dos elementos legais necessários à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, mormente pela ausência de ficha cadastral da JUCESP, bem assim de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça." (fl. 65)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 82)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da dissolução irregular da empresa ser causa de redirecionamento da execução aos sócios. Na inicial do agravo de instrumento (fls. 02/10) a União já havia trazido a juízo a discussão da responsabilidade do sócio por ter exercido a gerência no período de ocorrência dos fatos geradores e em virtude do encerramento irregular das atividades da sociedade. Novamente em agravo regimental (fls. 44/47) trouxe a questão à apreciação do juízo.

A questão da dissolução irregular foi questionada desde o início no presente agravo de instrumento e é fundamental ao deslinde da questão, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em situação análoga, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, ele não pode deixar de se manifestar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Acórdão recorrido que afastou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, aos argumentos de que: (i) para que fique configurada a responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa, a Fazenda deve comprovar a ocorrência das hipóteses do artigo 135, III do CTN; (ii) o simples não pagamento do tributo não faz presumir a responsabilidade do sócio-gerente da sociedade executada; e (iii) a inclusão do nome do sócio na CDA apenas gera presunção de veracidade se houver processo administrativo prévio, de sorte que, não havendo tal procedimento, não há inversão do ônus da prova para fins de redirecionamento da execução fiscal.
3. Embargos de declaração nos quais a ora recorrente apontou omissão quanto à alegação de que, nos autos, "há fortes indícios de encerramento irregular da empresa executada, uma vez que esta não foi localizada no endereço declarado à receita federal, não tendo havido a devida baixa na receita federal".
4. A questão é essencial para o deslinde da demanda, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que de a não localização da empresa executada no endereço que possuiu junto ao fisco representa indício de dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, independentemente da comprovação das hipóteses do artigo 135, III do CTN. Precedentes.
5. O Tribunal local, a despeito da oposição de embargos de declaração, deixou de apreciar a questão neles aventada, razão pela qual está configurada a infringência ao art. 535, II, do CPC.
6. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a anulação do julgamento, com o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja sanada a omissão. Prejudicadas as demais questões tratadas no recurso especial." - Grifei.

(REsp 1116424/BA - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 03/09/2009, v.u., DJe 16/09/2009)

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.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5502/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007049-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007049-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : MUNICIPIO DE RIO GRANDE DA SERRA

ADVOGADO : FÁBIO NUNES FERNANDES

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pelo ora recorrente, foram rejeitados.

Inconformado, alega ofensa aos artigos 4º, 15 e 19 da Lei n.º 5.991/73, ao artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 e ao artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81, bem como aos artigos 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, porquanto, nos termos do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso constante do **processo n.º 2005.61.82.041042-0** foi admitido como representativo da controvérsia e encaminhado àquele tribunal.

O recurso especial interposto no processo mencionado foi admitido a fim de ser representativo da controvérsia sobre a possibilidade do dispensário de farmácia desenvolver suas atividades sem supervisão de farmacêutico e a anulação dos autos de infração lavrados por aquele Conselho, conforme transcrevemos:

"Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que possibilitou a dispensário de farmácia desenvolver suas atividades sem supervisão de farmacêutico, bem como a anulação dos autos de infração lavrados por aquele Conselho.

Destaca a recorrente ter a decisão recorrida negado vigência aos artigos 19 da Lei nº 5.991/73 e 24, da Lei nº 3.820/60 c.c. art. 1º do Decreto nº 85.878/81.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso deve ser admitido.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a controvérsia constante dos autos tem se apresentado em multiplicidade de recursos, com fundamento em idêntica questão de direito, a ponto de indicar a aplicação da norma contida no § 1º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual entendemos a necessidade de encaminhamento do presente feito ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, de acordo com a determinação constante no mesmo artigo da lei processual, tomamos o presente como representativo da controvérsia, justamente em razão da diversidade de fundamentos do acórdão e dos argumentos apresentados pelo recorrente, de modo que os demais recursos apresentados permanecerão suspensos até o pronunciamento definitivo da Corte Superior.

Ademais, além de se tratar de processo representativo de multiplicidade de demandas, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, apesar de já haver se pronunciado acerca de diversas verbas questionadas, não esgotou toda a discussão trazida neste feito, apresentando-se necessária a subida dos autos para pronunciamento da Corte Superior, especialmente em razão das novas regras trazidas pela Lei nº 11.672/08, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos, acrescentando ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C.

Assim entendemos em razão do elevado número de recursos especiais apresentados contra decisões de igual teor, que implica na reiterada não admissão de tais recursos, gerando a apresentação de equivalente quantidade de agravos de instrumento a serem encaminhados àquela Corte, o que pode ser evitado a partir do momento em que houver pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sob a égide da nova legislação que trata dos recursos repetitivos.

Dessa forma, a confirmação do posicionamento adotado por aquele Tribunal, nos termos do disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, permitirá a este Tribunal Regional Federal, assim como às demais Cortes Federais ou Estaduais, aplicar a regra contida no § 7o, I, daquele mesmo dispositivo processual civil, negando seguimento aos recursos apresentados.

*Ante o exposto, e nos termos do art. 543-C, do estatuto processual, **ADMITO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL**, a fim de que seja representativo da matéria aqui tratada, devendo os demais ficarem suspensos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8, do Colendo Superior Tribunal de Justiça."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil e a Resolução n.º 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5484/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024474-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : ABERCIO FREIRE MARMORA
No. ORIG. : 2007.03.00.094871-1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Cuida-se de embargos de declaração interpostos por FEVAP PAINÉIS e ETIQUETAS METÁLICAS LTDA. em face de decisão indeferiu o mandado de segurança, com fulcro no artigo 5º, inciso II e artigo 8º, da Lei 1.533/51.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, esclareço que os declaratórios foram interpostos em face de decisão monocrática, que indeferiu mandado de segurança, cabendo, ao relator o exame dos declaratórios.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO PELO ÓRGÃO ESPECIAL.

-São cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática.

-O órgão judicial que praticou o ato é o competente para decidir.

-Afastados o recebimento dos embargos de declaração como agravo regimental e o julgamento pelo Órgão Especial se a parte não traz toda a matéria dedutível a impugnar a decisão.

-Não conhecimento.

(TRF3, processo: 2006.03.00.116376-0, MS 284074, Órgão Especial, data do julgamento: 31/5/2007, relatora: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA)

Com efeito, inexistente qualquer vício na r.decisão embargada, o tema foi integralmente analisado na decisão, com as fundamentações ali esposadas.

Na hipótese dos autos, o embargante requer a modificação do resultado do julgado, que lhe foi desfavorável. Entretanto, o cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Da leitura da r.decisão compreende-se que a mesma enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, analisando, pontualmente, a questão referente ao cabimento do mandado de segurança.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

1 - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de questionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão). Na espécie, o embargante, à conta de omissão no decisum, pretende o reexame da matéria já decidida. ...

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL SOBRE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do Código de Processo Civil, assim, somente são cabíveis nos casos de eventual obscuridade, contradição ou omissão, vícios esses inexistentes no julgado.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no Resp - 1003800 / RS, processo: 2007/0262933-3, Data do Julgamento: 3/11/2009, Relator: Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP)

Ressalte-se, por outro lado, que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, rebatendo artigo por artigo impugnados, mas, sim, de acordo com o seu livre convencimento.

Neste sentido: "O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030712-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR
ADVOGADO : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: MAURIZIO MARCHETTI
No. ORIG. : 2007.03.00.081395-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ENRY DE SAINT FALBO JÚNIOR impetrou o presente *mandamus* contra ato omissivo do Desembargador Federal relator dos agravos de instrumento nº 2007.03.00.081395-7 e nº 2007.03.00.083445-6, bem como a ação cautelar nº 2008.03.00.031360-6, alegando que os feitos estão "*paralisados por lapso de tempo que extrapolam qualquer critério que se possa ter acerca da 'razoabilidade' constitucional*" o que viola o direito líquido e certo do Impetrante, uma vez que vem permitindo o andamento da Ação Civil Pública nº 2006.61.23.001850-9.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que os agravos de instrumento nº 2007.03.00.081395-7 e nº 2007.03.00.083445-6, foram julgados pela Terceira Turma deste Regional em sessão realizada em 29/7/2010. Julgada, também, a ação cautelar nº 2008.03.00.031360-6 em 18/3/2010.

O presente *mandamus* foi impetrado em face da alegada demora para o julgamento dos feitos indicados.

Do narrado, fica claro, que a presente ação mandamental perdeu o seu objeto, porquanto o constrangimento ilegal alegado na inicial foi superado, em face do julgamento dos feitos, restando sem objeto a presente impetração.

Neste sentido, trago o seguinte aresto à colação:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA 267/STF. JULGAMENTO DO AGRAVO. PREJUDICIALIDADE SUPERVENIENTE.

I - Na esteira da jurisprudência desta Corte, o recurso adequado à impugnação de decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento é o agravo regimental. Inviabilidade da impetração de mandado de segurança. Súmula 267/STF. Precedentes.

II - Julgado o agravo de instrumento ao qual se pretendia atribuir efeito suspensivo, esvazia-se por completo o objeto do mandado de segurança impetrado para aquele fim.

III - Nego provimento ao agravo regimental.

(STJ, AgRg no RMS 23750 / MA, processo: 2007/0046832-9, data do julgamento: 6/8/2009, relator: Ministro PAULO FURTADO)

Esvaziada, portanto, a apreciação do presente *mandamus*, face à perda de seu objeto.

Ante o exposto, indefiro o mandado de segurança, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 12.016/09.

Oficie-se à parte impetrada.

Intime-se. Após, ao arquivo.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010412-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ETELVINO CRUZ DO NASCIMENTO e outros
: NIVERSINO SALVADOR NANTES
: ADROALDO JOSE DE SENA
: ADAUTO XAVIER
: GILSON LOURENCO DOS ANJOS
: MARCO ANTONIO SINIEGHI
: PEDRO APARECIDO PETRIAGGI
: VIVIAN ROSITTA NAMIAS LEWIN
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00135925520094036183 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 25ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, por entender que a competência para julgar e apreciar a ação ordinária nº 2009.61.83.013592-7 seria da 4ª Vara Previdenciária da Capital.

Pretendem os autores da demanda subjacente que o INSS seja condenado "*à devolução das contribuições previdenciárias feitas após a concessão das aposentadorias dos autores até a data da rescisão de seus contratos de trabalho, devidamente corrigidas e acrescidas de juros, nos termos da lei, bem como sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios*" (fls. 23).

Argumenta o Juízo Suscitante que o objeto da lide é a concessão de um benefício de caráter previdenciário, não obstante reconheça a natureza tributária da contribuição objeto de restituição. Entende que o pedido formulado equivale ao recebimento do extinto pecúlio, cuja competência era das Varas Federais especializadas em matéria previdenciária. O Juízo Suscitado, por sua vez, afirma que o pedido tem natureza eminentemente tributária, motivo pelo qual foge à sua competência examinar o pleito, nos termos do Provimento nº 186/99, do CJF-3ª Região.

A fls. 25, designei o Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pelo I. Procurador Regional da República Dr. José Ricardo Meirelles, opinou pela improcedência do conflito.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a examinar o presente incidente.

A divergência que se estabeleceu entre os Juízos em conflito refere-se à natureza do pedido formulado nos autos do processo nº 2009.61.83.013592-7.

O exame da inicial demonstra que os autores da ação subjacente pretendem a devolução dos valores descontados a título de contribuição previdenciária durante o período em que - já aposentados pelo RGPS - continuaram a trabalhar com registro em CTPS. Afirmam que as contribuições são indevidas "*por não corresponderem a uma contraprestação da autarquia*" (fls. 12).

Como se observa, não existe pedido de benefício previdenciário. Equivoca-se o Juízo Suscitante ao equiparar o pleito ao pecúlio, benefício extinto desde 1994, visando atrair a competência da Vara Especializada.

O Órgão Especial desta Corte vem decidindo de maneira reiterada que apenas nas hipóteses em que a matéria tributária é antecedente lógico do pedido de benefício previdenciário é que se reconhece a competência da Vara Previdenciária.

Nesse sentido, merecem destaque os Conflitos de Competência nºs 2003.61.00.018486-1 e 1999.61.00.037266-0, de relatoria das E. Des. Federais Therezinha Cazerta e Ramza Tartuce, julgados em 30/03/06 e 09/06/10, respectivamente.

Ao revés, se a pretensão for, unicamente, de devolução das contribuições indevidamente recolhidas, a competência passa a ser da Vara Federal Comum, conforme precedente abaixo:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. SECRETÁRIOS MUNICIPAIS. ARTIGO 12, § 6º, DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99. CUSTEIO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 12ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o reconhecimento da inexistência de contribuição incidente sobre subsídio mensalmente percebido por Secretário Municipal.

- Caráter tributário da lide, que não se altera em razão do Instituto Nacional do Seguro Social apresentar-se como agente arrecadador, nem sequer pelo fato de o jurisdicionado já estar aposentado pelo regime geral.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 2º do Provimento nº 186-CJF/3ªR, de 28 de outubro de 1999.

(CC nº 2007.03.00.094864-4, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 11/06/08, DJe de 26/06/08)

Também a E. Primeira Seção desta Corte já se pronunciou em caso análogo, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO VISANDO REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PEDIDO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos-SP, em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da mesma Subseção, nos autos de ação ordinária ajuizada contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

2. O Provimento nº 113, de 29.08.1995, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que declarou implantadas as 5ª e 6ª Varas da Subseção Judiciária de Santos-SP, determinou que "ficam especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais e seus incidentes as 3ª, 5ª e 6ª Varas, mantendo suas denominações e designações numéricas, remanescendo às 1ª, 2ª e 4ª Varas a competência residual".

3. O pedido formulado pela autora tem natureza tributária, e não previdenciária. Não se trata de pedido de pecúlio - benefício a que fazia jus o aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, e que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo regime (artigo 81 da Lei nº 8.213/91), extinto pela Lei nº 8.870/1994.

4. A autora, contudo, pede a restituição das contribuições previdenciárias, argumentando que foram recolhidas indevidamente, porque foi mal orientada a contribuir para a Previdência Social, sem saber que não iria obter aposentadoria, pelo fato de já ser aposentada por invalidez, pelo regime estatutário do Estado de São Paulo, e fundamenta a pretensão nas normas do Código Tributário que regem o direito à repetição do pagamento indevido.

5. Não tendo a ação natureza previdenciária, mas sim tributária, a competência não é das varas especializadas da Subseção Judiciária de Santos, mas sim das varas com competência residual.

(CC nº 2002.03.00.048127-6, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 16/07/09, DJe de 05/08/09)

Ex abundância, anoto que as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte - competentes para o exame dos feitos relativos "às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social" (art. 10, §1º, inc. II, do Regimento Interno) - têm apreciado os recursos interpostos em processos que tratam da mesma matéria versada nos autos em que suscitado o presente conflito, a saber: AC nº 2007.61.04.011842-0, AC 2007.61.04.006363-6 - ambas de relatoria do E. Des. Federal Henrique Herkenhoff e apreciadas em 06/11/08 - e a AC nº 2007.61.04.011839-0, de relatoria do E. Des. Federal Cotrim Guimarães, decidida em 02/03/10.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, declarando a competência do Juízo Federal Suscitante. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011676-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

IMPETRANTE : MIRIAN ALVES FERREIRA

ADVOGADO : MARCELO SILVA CALVET

IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO SÃO PAULO

DECISÃO

Não conheço o pedido de reconsideração (fls. 69/70), como agravo regimental, pois protocolizado via "fax", sem a apresentação do original dentro do prazo, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.800/99. Cumpra-se a decisão anterior (fls. 67 e verso) e, após, arquivem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 5485/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001063-77.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.001063-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BRILHANTE DIESEL LTDA e outro
: SENADIESEL AUTO MECANICA LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 380. Primeiramente observo que, compulsando os presentes autos, bem como consultando o sistema de informações processuais deste E. Tribunal, verifico que não se confirma a informação quanto à interposição de Recurso Especial nestes autos, como refere o patrono da autora, ora embargante.

Por outro lado, esclareço que os embargos de declaração são apresentados em mesa, independentemente de pauta e da intimação de quaisquer das partes, nos termos regimentais, razão pela qual a embargante só teve ciência dos mesmos quando da publicação do acórdão de fls. 377/377vº.

Destarte, na ausência da interposição de qualquer recurso contra o v. acórdão de fls. 377/377vº, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região de 05/05/2010 e, após o cumprimento às formalidades necessárias, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão, com a respectiva baixa dos autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2177/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009624-72.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.009624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : CHAMPION PAPEL E CELULOSE LTDA e outro
: CHAMFLORA MOGI GUACU AGROFLORESTAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - RECURSO COLIDENTE COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS INFRINGENTES EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO PROTRELATÓRIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA.

I - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o julgamento monocrático pelo Relator, quando o recurso contrariar jurisprudência pacífica de Tribunal Superior e do Tribunal Regional Federal.

II - As Súmulas n°s 597 do E. Supremo Tribunal Federal e 169 do C. Superior Tribunal de Justiça são expressas quanto ao não cabimento de embargos infringentes em sede de mandado de segurança.

III - A interposição de recurso manifestamente protelatório caracteriza litigância de má-fé, uma vez que a agravante opôs resistência injustificada ao andamento do processo (inciso IV do artigo 17 do Código de Processo Civil), o que autoriza a condenação, de ofício, ao pagamento de multa fixada em 1% do valor da causa, nos termos do disposto no artigo 18, *caput*, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo improvido. Condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, tendo em vista a configuração de litigância de má-fé, de ofício, condenar a agravante ao pagamento de multa no valor de 1% do valor da causa, nos termos do disposto no artigo 18, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator), vencido, nesse sentido, o Desembargador Federal André Nekatschalow que não impunha a referida multa.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 0043069-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS

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

INTERESSADO : ELETROLUX DO BRASIL S/A

ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro

SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEL URBANO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.00.021241-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM CONCEDIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 557, § 1º-A CPC - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS REGRAS PROCEDIMENTAIS PREVISTAS NA LEI - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil não autoriza o julgamento das ações originárias por decisão monocrática do relator, sendo aplicável, apenas, aos recursos.

2. No mandado de segurança, embora não sendo admitidos o amplo contraditório e a ampla defesa, à autoridade impetrada e aos interessados deverá ser dada a oportunidade de intervenção, conforme determina o artigo 7º, incisos I e II, da Lei nº 12.016/2009, sem o que não se dará o julgamento válido.

3. Agravo Regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por voto de desempate, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, com quem votaram os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR.

Vencidos o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator), os Juízes Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA, ROBERTO LEMOS E SILVIO GEMAQUE, que negavam provimento ao agravo.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 2133/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012440-76.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : YOUNG E RUBICAM DO BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
: TATIANA MARANI VIKANIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. COMPENSAÇÃO DO PIS. OBSERVAÇÃO DAS CONDIÇÕES E LIMITES DA LEI Nº 9.430/96, COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca dos limites e critérios para a compensação, sedimentou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a ser aplicável o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação.

2. Em se tratando de ação ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, o contribuinte tem direito de compensar o PIS com o próprio PIS e, mediante prévia autorização do Fisco, com parcelas de outros tributos, como COFINS e CSL.

3. Caso em que a divergência, na Turma, situou-se entre o direito de compensação de PIS apenas com o próprio PIS, como decidiu a maioria, e do PIS com o PIS, COFINS e CSL, como consignou o voto vencido. A divergência deve ser solucionada, com base no que consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, pela viabilidade da compensação do PIS com outros tributos, como constou do voto vencido, observada a condição concernente à prévia autorização administrativa, como previa a redação anterior e originária da Lei nº 9.430/96, aplicável ao caso concreto, tendo sido, na espécie, providos, para tal fim e em tais limites, os embargos infringentes, pelo que inviável a reforma preconizada no agravo inominado fazendário.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021190-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : USINA SANTA FE S/A e outro

: USINA SANTA LYDIA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 98.03.066371-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESCISÓRIA. IPI. AÇÚCAR. ALÍQUOTAS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Seção, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035070-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : CONSULT SAT AGRICULTURA DE PRECISAO TECNOLOGIA SERVICOS E SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2004.61.09.001818-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESCISÓRIA. COFINS. ISENÇÃO. LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.430/96. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Seção, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Prejudicado o pedido de suprimento, quanto à declaração de voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0603077-35.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.073276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PLASTAMP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.03077-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO RESCISÓRIA. QUESTIONAMENTO ACERCA DO *QUANTUM* ARBITRADO A ESTE TÍTULO.

1. A ação originária foi interposta pela ora agravante com o fito de obter provimento judicial que declarasse indevidos os recolhimentos efetuados a título de salário-educação no percentual definido pelo Decreto 87.043/82 (2,5%), no período compreendido entre abril/89 e dezembro/96. Pleitou-se, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos.

2. Hipótese em que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar improcedente o pedido (fls. 225/233), condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, sendo que estes foram fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa (o valor da causa, em jul/97, equivalia a R\$ 90.238,82 - fls. 09).

3. A apelação do contribuinte foi parcialmente provida (fls. 314), porém, com o provimento aos embargos infringentes interpostos pela União (fls. 463/464), o percentual de 10%, arbitrado a título de verba honorária, restou restabelecido, eis que não levantada a matéria nos infringentes, tampouco suscitada nas contrarrazões a ele apresentadas (fls. 438/457). Neste sentido, assim dispôs o *decisum* ora embargado, às fls. 479: "*Com o provimento aos embargos infringentes interpostos pela União Federal, prevaleceu o disposto no voto vencido de fls. 413/416, que nada dispôs sobre a verba honorária. Assim, por ser consectário lógico, restou restabelecida a sucumbência fixada na r. sentença, fls. 225/233, que arbitrou o percentual de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 90.239,82 em mar/98 - fls. 19). Por outro lado, a questão acessória relativa ao quantum aplicado a título de sucumbência, objeto destes declaratórios, conquanto tenha sido arguida por ocasião do apelo, não foi suscitada em sede de embargos infringentes, o que impede sua apreciação nesta via, vez que a matéria a ser analisada em sede de embargos infringentes é somente aquela que foi objeto de divergência.*"

4. O percentual aplicado (10% sobre o valor da causa) não está em dissonância com o entendimento majoritário desta Seção. Confira-se alguns precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 681502, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 15/07/10, página 92 ; TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 933404, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 em 29/10/09, página 14 ; TRF 3ª Região, Segunda Seção, AR 249, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 29/04/10, página 13)

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032922-80.1997.4.03.0000/SP
97.03.032922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 94.02.02426-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrem, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pelo embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022429-49.1994.4.03.0000/SP
94.03.022429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
: ALEXANDRE JUOCYS
RÉU : COM/ DE CEREAIS TATUI LTDA
ADVOGADO : ORIVALDO RODRIGUES NOGUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.00006-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - AUSÊNCIA DE CAUSA VÁLIDA DE PEDIR - INDEFERIMENTO DA INICIAL - VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO - NÃO-VERIFICAÇÃO.

1. Indeferimento da inicial da ação rescisória por ausência de causa de pedir válida. Ausentes as hipóteses do art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004197-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
: ROGERIO FEOLA LENCIONI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/208V
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: FORD BRASIL S/A
No. ORIG. : 89.00.33300-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQÜESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008124-84.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.008124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/227
INTERESSADO : LIGIA MARIA VIEIRA VELASQUES FARIAS
ADVOGADO : DEUSDEDITH FRANCISCO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.03.024264-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005118-40.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CBS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.377/382v
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0099028-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/222v
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
INTERESSADO : TEXTIL LUDOVICO LAGAZZI S/A
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 91.07.30814-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0069921-80.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/178V
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: K J INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.06582-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009952-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/132v
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
INTERESSADO : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A
: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.07881-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018930-47.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.018930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/96v
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
INTERESSADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.58964-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQÜESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038528-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : YASSUYO CUNIOCI
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/288
INTERESSADO : BANCO SANTANDER S/A
No. ORIG. : 2007.03.99.029332-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003720-87.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.003720-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : KASPER E CIA LTDA

ADVOGADO : NELSON TABACOW FELMANAS e outros

No. ORIG. : 90.00.01539-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO DA UNIÃO - LC 73/93 - MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS - CIÊNCIA DA DECISÃO - PRAZO EM DOBRO - MP 1.703/98 - INAPLICABILIDADE.

1. A irretroatividade das leis constitui regra geral de direito intertemporal destinada a preservar o ato jurídico perfeito e a garantir a segurança jurídica.

2. Qualquer alteração do prazo para ajuizar a ação rescisória deve respeitar a decadência em curso ou consumada sob a égide do regime legal anterior, não se aplicando o disposto na Medida Provisória nº 1.703/98 e suas reedições às ações ajuizadas para desconstituir decisões com trânsito em julgado anterior à data de seu advento.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077096-43.1998.4.03.0000/SP

98.03.077096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : MAURO GRINBERG

RÉU : SINCO CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.14067-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS - CONSTITUCIONALIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO.

1. Legitimidade da cobrança do FINSOCIAL, nos termos do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, bem como dos artigos: 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, na parte em que alteraram sua alíquota. Súmula nº 658, STF.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003721-72.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.003721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A
ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI e outros
SUCEDIDO : SANDOZ S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.41327-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - MP 1.703/98 - PRAZO EM DOBRO - INAPLICABILIDADE AO CASO.

1. A irretroatividade das leis constitui regra geral de direito intertemporal destinada a preservar o ato jurídico perfeito e a garantir a segurança jurídica.
2. Qualquer alteração do prazo para ajuizar a ação rescisória deve respeitar a decadência em curso ou consumada sob a égide do regime legal anterior, não se aplicando o disposto na Medida Provisória nº 1.703/98 e suas reedições às ações ajuizadas para desconstituir decisões judiciais com trânsito em julgado anterior à data de seu advento.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022197-70.1994.4.03.6100/SP
98.03.038273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ITW MAPRI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.477/482v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.22197-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001946-94.1995.4.03.6100/SP
98.03.032747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.364/369v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : POLIPAR COM/ E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 95.00.01946-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQÜESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004324-91.1993.4.03.6100/SP
97.03.029838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : YUSHIRO DO BRASIL IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/174v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04324-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQÜESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036532-26.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.045316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : BUNGE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
SUCEDIDO : SANTISTA ALIMENTOS S/A
: MOINHO FLUMINENSE S/A INDUSTRIAS GERAIS
PARTE RÉ : 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
No. ORIG. : 96.00.36532-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PIS - DECRETO-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC/IBGE - APLICABILIDADE - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - NÃO CONCOMITÂNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO CONTRIBUINTE - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DA UF EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Matéria preliminar rejeitada. Não obstante a conclusão do julgamento embargado tenha sido unânime, em sua fundamentação, encontra-se configurada a divergência de entendimento quanto à verba honorária a ser aplicada na presente hipótese. Embargos infringentes conhecidos.
2. Tendo o acórdão embargado reformado a sentença apenas no que tange aos consectários legais, tendo o contribuinte decaído de parte mínima do pedido formulado na ação, de rigor a manutenção da condenação da União Federal em honorários advocatícios, *ex-vi* do artigo 21, § único, do CPC. À minguia de impugnação, no momento oportuno, mantidos os honorários advocatícios tal como fixados na sentença.
3. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000929-09.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : TRAFÓ EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 94.06.04425-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - ART. 485, III, V e IX, CPC - LEIS Nº 8.191/91 e Nº 8.643/93 - CRÉDITOS DE IPI - RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DOLO - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - ERRO DE FATO - NÃO-CONFIGURAÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL.

1. Consiste a ação rescisória em instrumento de utilização excepcional, destinado a sanar vícios que inquinam decisões judiciais cujos efeitos seriam, de ordinário, imutáveis.
2. O dolo capaz de desconstituir decisão passada em julgado é aquele que surte efeitos processuais, acarretando fraude à lei e afastando o julgador da verdade dos fatos.
3. O artigo 485, V, do Código de Processo Civil, ao arrolar a decisão de mérito violadora de literal disposição de lei como ato judicial rescindível, remeteu o exegeta ao conceito de ato teratológico, ou seja, ato judicial emanado em flagrante descompasso com os princípios hermenêuticos conhecidos, bem como com o resultado esperado do processo intelectual que desencadeou o provimento transitado em julgado.
4. O inciso IX do art. 485 do CPC erigiu, como hipótese de cabimento da rescisória, o erro suscetível de verificação mediante simples análise dos autos do processo originário e documentos que o instruem. Para ser conhecido o mérito da ação rescisória por essa via, a decisão rescindenda precisa ter desconsiderado um fato ocorrido e provado ou, ainda, ter admitido a existência de fato sem correspondência com a realidade.
5. Não se vislumbra, à luz dos incisos III, V e IX do art. 485 do CPC, fundamento capaz de gerar a desconstituição da coisa julgada material da decisão rescindenda. Extinção do processo sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0093728-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros
INTERESSADO : Uniao Federal
: QUIMICA INDL/ CBF LTDA
No. ORIG. : 90.00.39094-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - NÃO CONFIGURADA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - ESTORNO DE JUROS PELO DEPOSITÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança conta-se a partir do ato apontado como coator. Ajuizada a demanda em momento anterior, não se operou a decadência do direito de utilizar-se da via mandamental.
2. O mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo.
3. Em consonância com a posição firmada no âmbito da Segunda Seção deste Tribunal, a matéria deverá ser discutida e decidida em sede de ação própria, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.
4. Inviável analisar expressamente o cabimento ou não de estorno de juros, questão a ser tratada em sede de ação específica.
5. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, conceder parcialmente a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0047777-97.1997.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : CARBONO LORENA S/A e outros
: CARBONO LORENA S/A filial
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : CARBONO LORENA S/A filial
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : CARBONO LORENA S/A filial
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : CARBONO LORENA S/A filial
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
EMBARGADO : CARBONO LORENA S/A filial
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : VALTAN TIMBO MARTINS MENDES FURTADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.47777-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (§ 1º do art. 557 do CPC) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES - CORRETA DELIMITAÇÃO DA INFRINGÊNCIA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo legal (art. 557, § 1º, CPC) contra decisão monocrática que deu provimento aos Embargos Infringentes da União Federal.
2. O agravo legal comporta parcial provimento, tão-somente para delimitar corretamente o objeto da divergência, pois o inconformismo manifestado nos Embargos Infringentes não se referiu à constitucionalidade da contribuição ao Salário-Educação, ao contrário do entendimento esposado na dita decisão monocrática, ora agravada, mas somente ao prazo prescricional da pretensão repetitória do contribuinte.
3. A dita sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para declarar inconstitucional a legislação referente ao Salário-Educação até a vigência da Lei 9.424/96 e condenar a réu à devolução dos valores recolhidos a este título, respeitando-se a prescrição quinquenal.
4. O ponto de divergência no v. Acórdão foi a questão da prescrição, pois o voto vencido, do relator Andrade Martins, entendeu pela aplicabilidade do prazo quinquenal, nos termos do art. 168 do CTN, mesmo quando se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Prevaleceu a tese da prescrição decenal (cinco + cinco) nos votos dos eminentes Desembargadores Newton de Lucca e Therezinha Cazerta.
5. Nos embargos infringentes, a Fazenda Nacional pugnou pela prevalência do voto divergente, no sentido de ser reconhecida a prescrição quinquenal da pretensão do contribuinte.
6. Esta Egrégia Segunda Seção já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.
7. Devem ser providos os embargos infringentes da União Federal para acolher a prescrição quinquenal dos tributos, considerando-se prescritas as parcelas do Salário-Educação recolhidas até de 29 de outubro de 1992, visto que a ação foi ajuizada em 29 de outubro de 1997.
8. Em face da sucumbência recíproca, ambas as partes ficam isentas do pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, respondendo a autora pelas custas e emolumentos.
9. Agravo legal parcialmente provido.
10. Embargos Infringentes providos para acolher a prescrição quinquenal.
11. Isenção de honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal e, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para acolher a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e dos votos que integram o julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL NOS EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1202125-25.1994.4.03.6112/SP
95.03.004256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : EDITORA IMPRENSA LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 94.12.02125-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO - VERBA HONORÁRIA EM AÇÃO CAUTELAR: IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe a fixação de verba honorária em ação cautelar, quando meramente instrumental o seu objetivo.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041845-51.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : ANTARES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARGARET DA SILVA PERES NUNES
No. ORIG. : 97.02.06661-1 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA EXTINTIVA DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. FRAUDE COMPROVADA.

1. A extinção de processo por pagamento, seja ou não em execução fiscal, é indiscutivelmente de mérito e, portanto, atacável pela ação rescisória. Precedentes do C. STJ.
2. O direito de propor ação rescisória extingue-se em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da decisão. Preliminar de decadência afastada: trânsito em julgado ocorrido em 01.09.2002 e ação rescisória proposta em 14.07.2004.
3. Reveste-se de ilegalidade o pedido baseado em fatos fraudulentos, como fartamente demonstrado nos autos, o que vicia irremediavelmente a sentença proferida.
4. Ação rescisória procedente para desconstituir a sentença proferida e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e julgar procedente a ação rescisória para desconstituir a sentença proferida e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036928-81.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : TACOLANDIA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.38095-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. "Não se dará mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais" (art. 5º, inc. II, da LMS).
2. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." (Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal).
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00028 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0104333-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : SAMI SALIM SALLOUTI e outro
: LUCILA ROSA QUEIROZ DE SALLOUTI
ADVOGADO : MILENA XISTO BARGIERI
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PERUIBE SP
INTERESSADO : AUTO POSTO UNIAO DE SAO CARLOS LTDA
No. ORIG. : 00.00.01205-0 2 Vr PERUIBE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL.

1. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267, do Supremo Tribunal Federal).
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 5490/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011052-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : DORVALINO GOBBO e outros. e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 2004.03.00.057358-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista o pronto atendimento da determinação dada na decisão das fls. 509/509vº, dou seguimento ao processamento do feito.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5486/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300923-68.1994.4.03.6102/SP
95.03.013186-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
APELADO : LUIZ CORREIA
ADVOGADO : RENATO MANIERI
No. ORIG. : 94.03.00923-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de mandado de segurança, processo nº 94.0300923-3, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Correia contra ato do Reitor da Fundação Universidade Federal de São Carlos que o exonerou do cargo de mecânico antes da conclusão do estágio probatório.

Regularmente processado o feito sobreveio sentença, às fls. 69/72, proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente a ação e concedeu a segurança para o fim de anular o ato administrativo de exoneração do impetrante, determinando a reintegração no mesmo cargo e na mesma função, na condição ainda de estagiário e aproveitados em seu favor os meses em que esteve indevidamente fora do serviço por conta do ato anulado, ressalvado o direito da autoridade de apurar corretamente e observando o direito de defesa do servidor os atos que teriam motivado a exoneração invalidada, observado o período do artigo 20 da Lei nº 8.112/90.

Constam à fl. 73 embargos de declaração opostos pela parte impetrante, que foram parcialmente acolhidos para assegurar também o pagamento dos respectivos vencimentos no período compreendido entre 21.01.94 (data da impetração) a 11.08.94 (publicação da sentença).

A apelante (Universidade Federal de São Carlos) pleiteia a reforma da r. sentença alegando nas razões recursais (fls. 83/86), que, ao contrário do afirmado na decisão recorrida, não foi imposta qualquer punição ao servidor, a ensejar a instauração de processo administrativo disciplinar, mas tão somente foi exonerado do cargo na fase de estágio probatório, medida que não exige a instauração de procedimento para apuração da prática de faltas do funcionários com abertura do contraditório e ampla defesa.

Aduz também que o expediente juntado com as informações demonstram a total incompatibilidade do funcionário para o desempenho das atribuições próprias do cargo para o qual foi nomeado, razão pela qual não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela Administração, que culminou com a sua exoneração, à falta de preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 20 da Lei nº 8.112/90.

Contra-razões apresentadas pelo impetrante, às fls. 97/103.

O Ministério Público Federal às fls. 110/112 opinou pela anulação da r. sentença e, no mérito, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença sustentada pelo Ministério Público Federal em seu parecer, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* analisou o pedido de anulação do ato administrativo impugnado, tendo proferido sentença de procedência devidamente fundamentada para determinar a reintegração do funcionário no mesmo cargo e na mesma função que ocupava.

Na seqüência, aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante** do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso, o impetrante objetiva a anulação do ato que o exonerou das funções de mecânico antes da conclusão do estágio probatório, bem como a sua reintegração ao cargo que ocupava na Universidade de São Carlos - São Paulo.

Ao analisar a questão o MM. Juiz Federal Dr. Johonsom Di Salvo, hoje integrante desta Corte, julgou procedente o pedido ao fundamento de que não foi garantido o direito de defesa ao servidor afastado.

Com efeito, a decisão está assim fundamentada:

*"...Surgindo para o órgão administrativo no curso do estágio probatório notícias de má conduta do servidor, cumpria mesmo investigar a veracidade disso. Inexistindo em qualquer esfera a presunção absoluta de culpa por atos de má conduta pessoal ou funcional, mesmo que os eventos estivessem sendo apurados em singelo expediente administrativo - como foi no caso, **já que de processo administrativo, inquérito ou sindicância, não há falar diante da documentação trazida pelo impetrado** - jamais o impetrado poderia ter sido exonerado de cargo público para o qual prestou concurso (ainda que em estágio probatório) sem que lhe tivesse sido assegurado o direito de responder às acusações contra ele formuladas. Curiosamente o impetrado não foi ouvido em momento algum, não lhe foi sequer indagada sua versão sobre os fatos supostamente reveladores da má conduta.*

Diante disso revestiu-se de ilegalidade (...) sua exoneração por ato que teve como motivação justamente um procedimento administrativo maculado por desrespeito ao art. 5º, LV, da CF/88.

A propósito, reza a súmula nº 21 do S.T.F. que: "funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade", aplicável ao caso.

(...)

Por isso vejo como imperiosa a concessão do direito de defesa, do contraditório, ainda que singelo, em procedimento administrativo onde surgem elementos capazes de motivar a dispensa (por inconveniência) do servidor estagiário, desde que a ele possam ser imputadas as condutas pela Administração Pública..."

A r. sentença não merece reparo.

De acordo com a jurisprudência pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça para a exoneração de servidores concursados, ainda que em cumprimento do estágio probatório, devem ser assegurados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Todavia, a mesma Corte também entendeu que é desnecessária a instauração de processo administrativo disciplinar, com todas suas formalidades, sendo suficiente a abertura de sindicância para dispensa do servidor não estável, onde lhe seja permitido o exercício da ampla defesa (AgRg no RMS 13.984/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 536; RMS 21.000/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 04/06/2007 p. 381; RMS 11340/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 02/02/2004 p. 359)

Diante disso, considerando que, no caso dos presentes autos, não foi instaurada Sindicância para a exoneração do servidor, que lhe facultasse o exercício mínimo do direito de defesa, é forçoso reconhecer a nulidade do ato que culminou com o afastamento do cargo que ocupava, não comportando provimento a apelação da impetrada.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043799-79.1997.4.03.0000/SP
97.03.043799-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : OTAVIO ANISIO AMARAL RAMOS
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outros
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.10245-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Com os autos da Apelação Cível nº 97.00.10245-9 em mãos, verifico que a Juíza do Trabalho devolveu os autos à 4ª Vara Cível de São Paulo, de forma que reconsidero a decisão de fls. 174/175.

Em razão do julgamento do processo do originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme informações encaminhadas pelo juízo "a quo" (fls. 197/203), tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e julgo prejudicado o agravo legal de fls. 294/298.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063265-25.1998.4.03.0000/SP
98.03.063265-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : EXPRESSO MERCURIO S/A
ADVOGADO : AIRTON SISTER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09070-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de denunciação da lide e afastou a preliminar de ilegitimidade passiva argüida.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de denunciação da lide ao motorista do veículo sinistrado para a devida apuração da responsabilidade no acidente, bem como sua ilegitimidade passiva em razão de convênio celebrado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido e a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado de peças essenciais à compreensão da controvérsia, quais sejam, a petição inicial e a contestação constantes da ação originária.

É que para a apreciação da pretensão recursal veiculada no presente agravo faz-se necessária a análise detalhada dos fatos descritos pelo autor e impugnados pela parte ré.

Entretanto, não consta deste instrumento qualquer referência ou documentos que demonstrem a descrição do acidente, seu suposto causador, bem como o veículo envolvido, não havendo, portanto, como apreciar o recurso.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento .

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38ª ed., nota 6 ao artigo 525 do CPC:

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525 , "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo , impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525 -II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento , pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

O entendimento firmado na Corte Superior vai ao encontro da Súmula nº 288 do C. STF: "Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia."

No mesmo sentido tem sido o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Além daquelas elencadas no art. 525 , inc. I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser instruído com cópia das peças necessárias para o exato conhecimento da matéria discutida.

2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139/95 cabe ao agravante ao interpor o recurso instruí-lo com as peças obrigatórias e também as necessárias, sob pena de preclusão.

3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento . (grifei)

4. agravo legal improvido.

AG 2006.03.00.093937-7 - Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo - j. 17.04.2007 - DJ 17.05.2007 p. 304

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, I, c.c. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Apelação Cível nº 0009070-94.1996.4.03.6100.
Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014539-19.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.014539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : HELENA ASSAD BARBAR e outros
: ENEIDA ASSAD BARBAR
: ASHRAF MICHEL EL SINETTI
: EMILIANA BARBAR CORAZZA
ADVOGADO : VILMA DE OLIVEIRA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Apelação do INCRA (fls. 873/882) e remessa oficial tiradas contra sentença (fls. 855/865) que julgou "procedente o pedido dos autores para declarar a nulidade do procedimento administrativo de que tratam estes autos e deixar claro que a Fazenda Queixada apresenta grau de eficiência na exploração da terra superior ao exigido pela Lei n. 8.629/93, não sendo passível de desapropriação para fins de reforma agrária por esse motivo". Em decorrência, o INCRA foi condenado no reembolso das despesas processuais adiantadas pelos autores, bem como na verba honorária, fixada no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme apreciação equitativa das regras do §4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Mais: o MM. Juiz de 1º grau, convencido da justeza das alegações dos demandantes, antecipou os efeitos da tutela, com efeito a partir da prolação da sentença.

O INCRA apresentou recurso de apelação (fls. 873/882).

Contrarrrazões (fls.885/898).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. José Pedro Taques, manifestou-se pelo improvimento da apelação.

DECIDO.

Observo que os demandantes - ora apelados - sustentando em suas contrarrrazões o improvimento da apelação do INCRA, noticiaram (fls. 888), que concomitante ao ajuizamento da presente ação declaratória, ajuizaram, **com sucesso**, perante o Supremo Tribunal Federal o mandado de segurança nº. 23.949-2. Alegaram os apelados naquela peça processual que:

"(...)

Tanto é verossímil, que, os autores, preocupados com a delonga que pairou sobre o processo da Ação Declaratória, vendo ser decretada pelo Sr. Presidente da República tratar a Fazenda Queixada de propriedade de interesse social, mesmo quando ainda discutiam a produtividade apresentada pelo INCRA, impetraram, simultaneamente, Mandado de Segurança perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, requerendo a concessão de liminar com futura sentença anulando o decreto expropriatório, cuja liminar foi deferida de plano conforme cópia da respeitável decisão liminar proferida pelo Ministro Relator Celso de Mello,..."

Com efeito, colacionada à manifestação do Ministério Público Federal - no sentido de que "muito embora possa subsistir o interesse eminentemente processual das partes no presente feito, é certo que, com o julgamento proferido pelo STF, o objeto da ação declaratória perdeu sua efetividade" (fl. 920) - encontra-se o *print* extraído daquele julgamento (fls. 920/921) realizado pelo **Plenário** do Supremo Tribunal Federal onde, à unanimidade, foi concedido mandado de segurança (nº. 23.949/DF, ajuizado por Helena Assad Barbar e outras), *verbis*:

"E M E N T A: REFORMA AGRÁRIA - DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184) - VISTORIA PELO INCRA - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL E PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO RURAL (LEI Nº 8.629/93, ART. 2º, § 2º) - NOTIFICAÇÃO EFETIVADA NO MESMO DIA EM QUE REALIZADA A VISTORIA PELO INCRA - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DO "DUE PROCESS OF LAW" (CF, ART. 5º, LIV) - NULIDADE RADICAL DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. REFORMA AGRÁRIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. - O postulado constitucional do "due process of law", em sua destinação jurídica, também está vocacionado à proteção da propriedade. Ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). A União Federal - mesmo tratando-se de execução e implementação do programa de reforma agrária - não está dispensada da obrigação de respeitar, no desempenho de sua atividade de expropriação, por interesse social, os princípios constitucionais que, em tema de propriedade, protegem as pessoas contra a eventual expansão arbitrária do poder estatal. A cláusula de garantia dominial que emerge do sistema consagrado pela Constituição da República tem por objetivo impedir o injusto sacrifício do direito de propriedade. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E VISTORIA EFETUADA PELO INCRA. - A vistoria efetivada com fundamento no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/93 tem por específica finalidade viabilizar o levantamento técnico de dados e informações sobre o imóvel rural, permitindo à União Federal - que atua por intermédio do INCRA - constatar se a propriedade realiza, ou não, a função social que lhe é inerente. O ordenamento positivo determina que essa vistoria seja precedida de notificação regular ao proprietário, em face da possibilidade de o imóvel rural que lhe pertence - quando este não estiver cumprindo a sua função social - vir a constituir objeto de declaração expropriatória, para fins de reforma agrária. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA E PESSOAL DA VISTORIA - INADMISSIBILIDADE DESSE ATO, QUANDO PROMOVIDO NO MESMO DIA EM QUE REALIZADA A VISTORIA PELO INCRA. - A notificação a que se refere o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/93, para que se repute válida e possa, conseqüentemente, legitimar eventual declaração expropriatória para fins de reforma agrária, há de ser efetivada em momento anterior ao da realização da vistoria. Essa notificação prévia somente considerar-se-á regular, quando comprovadamente realizada na pessoa do proprietário do imóvel rural, ou quando efetivada mediante carta com aviso de recepção firmado por seu destinatário ou por aquele que disponha de poderes para receber a comunicação postal em nome do proprietário rural, ou, ainda, quando procedida na pessoa de representante legal ou de procurador regularmente constituído pelo "dominus". - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reputado inadmissível a notificação, quando efetivada no próprio dia em que teve início a vistoria administrativa promovida pelo INCRA. Precedentes. - O descumprimento dessa formalidade essencial - ditada pela necessidade de garantir, ao proprietário, a observância da cláusula constitucional do devido processo legal - importa em vício radical que configura defeito insuperável, apto a projetar-se sobre todas as fases subseqüentes do procedimento de expropriação, contaminando-as, de maneira irremissível, por efeito de repercussão causal, e gerando, em conseqüência, por ausência de base jurídica idônea, a própria invalidação do decreto presidencial consubstanciador de declaração expropriatória. (MS 23949, CELSO DE MELLO, STF)

Ora, se o Supremo Tribunal Federal nulificou radicalmente a declaração expropriatória atendendo o pleito dos impetrantes - aqui apelados - resta claro que não há razão jurídica para processar a apelação aqui formalizada, pois o objeto da demanda esvaiu-se, ou, no dizer do sr. Procurador Regional da República "o objeto da ação declaratória perdeu sua efetividade".

Destarte, com base no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, considero **prejudicado** o exame da apelação e da remessa oficial.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010131-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO CAMARGO NARCISO
ADVOGADO : JORGE PINHEIRO CASTELO e outro

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

No. ORIG. : 00024516020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que denegou a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021256-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE UBATUBA

ADVOGADO : ANTONIO GOMES FILHO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00007691720044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT **contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo seu recurso de apelação** interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela Prefeitura Municipal de Ubatuba nos autos de ação de reintegração de posse.

Este é o dispositivo da sentença (destaquei):

"Ante o exposto, julgo procedente o pedido para reintegrar a autora na posse do imóvel descrito na inicial, resolvendo o processo no seu mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o réu em honorários advocatícios, os quais arbitro em 10 % (dez) por cento sobre o valor corrigido da causa. A autarquia está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4.º, da lei n.º 9.289/96, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela autora.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Concedo tutela antecipada a parte autora, tendo em vista a presença dos seus pressupostos legais, já que há nos autos **prova inequívoca da verossimilhança da alegação conforme elementos extraídos da fundamentação da sentença**, bem como **risco de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que o imóvel objeto da ação tem como destinação a ampliação da sede da APAE no Município de Ubatuba**. Por consequência, determino a expedição de mandado de reintegração da autora na posse do móvel descrito na petição inicial."

Alega a parte agravante que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada em favor da autora- agravada, razão pela qual a apelação deve ser recebida também no efeito suspensivo.

Afirma a inexistência de risco de dano irreparável uma vez que a Prefeitura de Ubatuba concedeu no ano de 2004 os direitos de uso de **outro imóvel** à APAE para a construção de sua sede, sendo que em 2007 foi concretizada a doação do referido imóvel.

Sustenta ainda a ausência de verossimilhança nas alegações da autora, pois restou comprovado nos autos que o imóvel em discussão era do DNIT (e de seu antecessor DNER) há mais de trinta anos.

Decido.

Reside a controvérsia na possibilidade da concessão, por intermédio do recurso de agravo de instrumento, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu antecipação de tutela nos autos de ação de reintegração de posse movida pela Prefeitura de Ubatuba contra o ora agravante DNIT.

Desde o advento da Lei n.º 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido.

Anoto inicialmente que não cuida o caso de *confirmação* dos efeitos da tutela na sentença, hipótese que atrairia a incidência do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Na espécie a tutela foi concedida apenas na sentença, consoante as razões já consignadas, mas mesmo neste caso, em tese, caberia o recebimento do recurso no efeito apenas devolutivo.

Isso porque se o magistrado buscou imprimir imediata efetividade à sua decisão concedendo a tutela na sentença, o recebimento do recurso de apelação sem suspensividade seria corolário.

Assim, resta verificar no âmbito deste recurso de agravo o acerto ou não da decisão que deixou de atribuir duplo efeito à apelação do DNIT com fundamento na sentença *que concedeu a antecipação de tutela*.

Como é consabido, são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Consoante se observa de fl. 264 verso, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação consistia na circunstância de o imóvel objeto da ação ter como destinação a ampliação da sede da APAE no Município de Ubatuba.

Sucedo que nos autos há elementos que infirmam este fundamento.

Com efeito, já em 06/08/2007 o DNIT informou ao juízo de origem a existência de lei municipal dispondo sobre a **doação de outra área para a APAE** com vistas à implantação de estabelecimento de ensino e demais equipamentos necessários ao atendimento das pessoas com necessidades especiais (fls. 246/249).

Instada a se manifestar, a autora tão somente afirmou que tal circunstância não seria relevante para o desfecho da lide, olvidando os termos do seu pedido inicial (fls. 16/19) quando formulou pedido de antecipação de tutela exatamente sob a alegação de que a área discutida seria necessária à construção de instalações da APAE.

Assim, no caso é possível até mesmo verificar a existência de perigo de dano reverso, uma vez que o imediato cumprimento do mandado de reintegração é que poderia implicar em risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda na irreversibilidade do provimento.

Por outro lado, há evidências de que o DNIT exercia a posse do imóvel desde a década de 1970, período da construção da estrada Rio-Santos que margeia o terreno.

De todo modo, os fatos são complexos e uma análise exauriente dos elementos constantes dos autos torna-se inviável nesta sede recursal. Assim, afigura-se prudente atribuir ao recurso de apelação o duplo efeito, recolhendo-se o mandado de reintegração de posse até ulterior decisão.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

Boletim Nro 2169/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087241-37.1998.4.03.9999/SP
98.03.087241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DESTILARIA SAO FRANCISCO LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00025-7 A Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ADI. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À SEGURIDADE SOCIAL POR EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, QUE SE DEDICA À PRODUÇÃO AGRO-INDUSTRIAL (§ 2º DO ART. 25 DA LEI Nº 8.870, DE 15.04.94, QUE ALTEROU O ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24.07.91): CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO QUANTO À PARTE AGRÍCOLA DA EMPRESA, TENDO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA PRÓPRIA, CONSIDERADO O SEU PREÇO DE MERCADO. DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE (CF, art. 195, I E SEU § 4º)

1. O art. 195, I, da Constituição prevê a cobrança de contribuição social dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; desta forma, quando o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 cria contribuição social sobre

o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu preço de mercado, é ele inconstitucional porque usa uma base de cálculo não prevista na Lei Maior.

2. O § 4º do art. 195 da Constituição prevê que a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social; desta forma, quando a Lei nº 8.870/94 serve-se de outras fontes, criando contribuição nova, além das expressamente previstas, é ela inconstitucional, porque é lei ordinária, insuscetível de veicular tal matéria.

3. Declarada a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 25 da Lei nº 8.870/94.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000168-15.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.000168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALESSANDRA TEREZA ROLIM

ADVOGADO : HELIO KEICHI MORI e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MPF. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO DE IRPF. DELITO MATERIAL. CONSUMAÇÃO. LANÇAMENTO DEFINITIVO. ANULAÇÃO DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. POSSIBILIDADE DE NOVA DENÚNCIA. RECURSO PREJUDICADO.

1. Apelação Criminal interposta pela acusação objetivando o aumento da pena aplicada à ré condenada pelo crime do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, por ter suprimido IRPF, mediante omissão de informações à autoridade fazendária, no exercício fiscal de 1998.

2. Hoje, o exaurimento da instância administrativa é considerado necessário para demonstração da consumação do crime de índole fiscal, ou, no mínimo, para aperfeiçoamento da materialidade (Súmula Vinculante nº 24).

3. O tipo penal do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, em suas variantes, indica claramente a existência de um delito material, de conduta e resultado, pois o injusto consiste na supressão ou redução do tributo ou obrigação acessória. Precedentes STF.

4. Na hipótese vertente, o recebimento da denúncia é nulo, por carência de justa causa para ação penal, pois anterior ao término do procedimento administrativo fiscal. Precedentes STF.

5. É possível o oferecimento de nova denúncia se assim entender o MPF, pois a prescrição da pretensão punitiva não se consumou.

6. Anulada, de ofício, a decisão que recebeu a denúncia e todos os atos decisórios dela decorrentes, julgando-se prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, anular a decisão que recebeu a denúncia, assim como todos os atos decisórios dela decorrentes, julgando prejudicado o recurso interposto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004750-54.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LUIZ OLAVO BAPTISTA
ADVOGADO : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI e outro
APELADO : MARIA CRISTINA FISCH e outro
: DEBORA FITTIPALDI FEDERIGHI
ADVOGADO : ESTEVAO MALLET e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ARLENE SANTANA ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO REITERADO APÓS ADECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES.

Entre a data da oposição dos embargos de declaração pelas apeladas e a sentença que os acolheu, o autor interpôs recurso de apelação, cujas razões não foram reiteradas após o julgamento dos declaratórios, o que induz a intempestividade do apelo.

Precedentes do STJ. (REsp 776.265/SC). Aplicabilidade ao juízo de admissibilidade do recurso de apelação.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000030-13.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000030-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JANICE NEVES FREITAS
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE À ESPOSA. CABIMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCELAS ATRASADAS. JUROS DE MORA.

1. De acordo com o Decreto nº 57.272/65 (art. 1º, "f"), com a redação dada pelo Decreto nº 64.517/69, considera-se acidente em serviço aquele ocorrido com militar da ativa no deslocamento entre a sua residência e a organização em que serve ou o local de trabalho, ou naquele em que sua missão deva ter início ou prosseguimento, e vice-versa.

2. O acidente sofrido pelo marido da autora caracteriza acidente em trabalho, tendo em vista que ocorrido no trajeto entre o quartel onde prestava serviço militar e a sua residência, com expressa autorização do superior hierárquico, que o transportava, cabendo, em razão disso, a pensão por morte aos dependentes (MP nº 2.215/2001, em seu artigo 7º, § 2º).

3. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que *nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

4. Em se tratando de verba de natureza alimentar, os juros são devidos à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que deve ser aplicada no caso uma vez que referido diploma normativo é anterior ao ajuizamento da ação. A partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo (artigo 1º F) pela Lei nº 11.960/2009.

6. Apelação da União Federal improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do Relator Dr. Luiz Stefanini e também por unanimidade dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto-vista proferido pela Desembargadora Vesna Kolmar, que o fazia em maior extensão, acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita**, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001095-15.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.001095-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALMIR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR INATIVO. REMUNERAÇÃO COM PROVENTOS DO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR AO QUE OCUPAVA NA ATIVIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 (ARTIGO 24). FÉRIAS NÃO FRUIDAS. CONTAGEM EM DOBRO (ARTIGO 36 DA MP 2.131). POSSIBILIDADE. PEDIDO PROCEDENTE. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. De acordo com o artigo 34 da Medida Provisória nº 2.131/2000 ficou assegurado ao militar que, até **29 de dezembro de 2000**, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração.
2. Por sua vez, o artigo 36 do mesmo diploma legal estabelece que os períodos de férias não gozadas, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, poderão ser contados em dobro para efeito de inatividade.
3. Considerando que na época da transferência do autor para a reserva remunerada tinha férias não gozadas referente ao período aquisitivo e ao incompleto de 03 de março de 1999 a 05 de fevereiro de 2001, pode ser computado em dobro as férias adquiridas até 12/2000 (artigo 36 da MP nº 2.131/2000).
4. Verificado que o demandante contava com mais de 30 (trinta) anos de serviço quando pleiteou a transferência para a reserva remunerada, faz jus ao benefício do inciso II do artigo 50 da Lei nº 6.880/80 (transferência para a inatividade com a remuneração correspondente ao grau hierárquico superior).
5. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Contudo, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que *nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*
6. Em se tratando de verba de natureza alimentar, os juros são devidos à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada à referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009.
7. Diante da situação de saúde precária do demandante e tratando-se de verba de natureza alimentar, cabe a implantação imediata do benefício.
8. Apelação da União Federal improvida. Remessa oficial parcialmente provida para alterar a forma da atualização monetária e da incidência dos juros moratórios, bem como fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da União Federal, dar parcial provimento à remessa oficial e determinar a implantação imediata do benefício nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente, julgado.**

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124141-62.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.124141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : G ALMEIDA E FILHO LTDA e outros
: GERALDO CANDIDO DE ALMEIDA
: VANDERLEI GERALDO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.27.000079-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU "POR ORA" O LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO EM DECORRÊNCIA DA ARREMATACÃO DE IMÓVEL VENDIDO EM HASTA PÚBLICA EM OUTRO PROCESSO QUE SE ENCONTRAVA TAMBÉM PENHORADO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL ORIGINÁRIA - EXISTÊNCIA DE PENHORA NO ROSTO DAQUELES AUTOS EM VIRTUDE DE CRÉDITO TRABALHISTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, o exequente pleiteou o levantamento do valor correspondente a R\$ 203.550,05, depositado na conta 2765.005.33-3, da Caixa Econômica Federal, em decorrência da arrematação de imóvel vendido em hasta pública no processo de nº 2002.61.27.000543-0 que também se encontrava penhorado nos autos da execução fiscal originária; tal pleito foi indeferido, sendo essa a decisão agravada.
2. Sucede que existindo penhora no rosto dos autos em virtude de créditos trabalhistas, esses créditos têm preferência sobre os tributos, nos termos do discurso do artigo 186 do Código Tributário Nacional.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e contra texto expresso de lei.
4. Recurso não conhecido na parte em que o agravante formula pedido diverso do efetuado em primeira instância.
5. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
6. Agravo legal a que se nega provimento na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000089-48.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO ADICIONAL, AUXÍLIO DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LIMITAÇÃO PERCENTUAL AFASTADA.

1. Prescrição decenal. Para os créditos tributários originados antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.
2. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente que o salário maternidade integra o conceito de salário-contribuição e, conseqüentemente, a base de cálculo da exação.
3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, posto que não caracterizam contraprestação de trabalho. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP - 899942 e RESP - 891602).
4. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passível de contribuição previdenciária. Precedentes.
5. Correção monetária integral pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. A Lei nº 11.941/2009 revogou expressamente os dispositivos previstos nos §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º do artigo 89 daquele diploma legal, não cabendo mais a sua aplicação de tais regras.
9. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da impetrante parcialmente provida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da impetrante e, também por maioria, deu parcial provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2009.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044779-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JUANICE ALVES DE SOUSA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.025906-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SFH. SISTEMA SACRE. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES (PARCELAS INCONTROVERSAS). DESCABIMENTO. LEI Nº 10.931/2004.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários pelo SACRE, os autores deverão, inquestionavelmente, discriminar na inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia, sendo que os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados, não cabendo, destarte, o depósito das parcelas incontroversas pretendida.
2. Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente. Artigo 50, §1º e 2º, da Lei nº 10.931/2004.
3. O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.
4. A execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 223.075-1/DF.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008026-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008026-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CRISTIANO KURITA
ADVOGADO : ROSIMERI NUNES VASCONCELOS
AGRAVADO : CELSO KOSHIKENE DAMASCENO e outro
: MARIA LUCIA AMARAL DAMASCENO
ADVOGADO : TARJANIO TEZELLI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.60.02.000735-1 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. ALIENANTE DO IMÓVEL. CEF. ILEGITIMIDADE. ART. 109, CF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. ASSISTÊNCIA. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO.

1. Nas ações que se fundam na propriedade e no direito de sequela a ela inerente, como a de imissão na posse, a relação material discutida é aquela estabelecida entre o possuidor de fato do imóvel e o proprietário do bem.
2. Ainda que pendente ação em que se discute eventual direito de preferência dos possuidores diretos do imóvel para sua aquisição, não se justifica a manutenção da alienante do bem no polo passivo da ação de imissão na posse, uma vez que a relação obrigacional entre aqueles e esta é estranha ao atual proprietário da coisa, que pretende, tão somente, ver seu direito dominial plenamente exercido.
3. Verificada a ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal, e não versando a demanda sobre uma das matérias constantes no art. 109 da Constituição da República, não subsiste a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.
4. A assistência configura intervenção voluntária de terceiro e, como tal, eventual ingresso de assistente no processo está a depender do exercício de faculdade exclusiva do terceiro juridicamente interessado.
5. Agravo regimental conhecido como agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008231-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADO : ANDRE MAXIMO DA SILVA e outros
: BERNARDO PEREZ PACHECO
: DJALMA DA SILVA
: EDUARDO BATISTA DE CARVALHO
: LUIZ LORDI
: MOACIR SORIA
: ORDALINO FELIPE CORREA
: OSWALDO MARQUEZE
: RAIMUNDO INOCENCIO DE CARVALHO
: SYLVIA SIDNEY ROCHA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090928119994030399 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE.

1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do *quantum* devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, §1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012474-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012474-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GSA ADMINISTRACAO E ORGANIZACAO DE FEIRAS E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO
: LAURO MALHEIROS FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062882620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. IMÓVEL PÚBLICO. TERMO DE PERMISSÃO DE USO. EXTINÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA. ESBULHO. TOLERÂNCIA DA OCUPAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 10, §1º, LEI 11.483/07. MP 496/10. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 926 do Código de Processo Civil - aplicável no caso de ocupação, invasão e turbacão na posse de imóveis da União, haja vista o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 9.760/46 - para a concessão da liminar em ação reintegratória deve o autor demonstrar sua posse, o esbulho praticado pelo réu, a data desse fato e a consequente perda da posse.
2. Findo o termo estabelecido na permissão de uso de imóvel de titularidade de ente público, detentor da posse indireta do bem, opera-se de pleno direito a extinção do ato unilateral, de sorte que, na ausência de título justificativo da manutenção da permissionária na posse do imóvel, configura-se o esbulho, que, ocorrido antes de ano e dia, justifica a reintegração liminar em favor do ente público, mormente porque, consoante dispõe o art. 71 do Decreto-Lei nº 9.760/46, o ocupante de imóvel da União, sem seu assentimento, poderá ser sumariamente despejado.
3. A permissão de uso de bem público é ato administrativo - unilateral, discricionário e precário - e, como tal, deve se revestir de forma escrita e obedecer a todas as formalidades necessárias à formação da vontade da Administração Pública, inclusive os requisitos inerentes à publicidade do ato.
4. No caso dos autos, em sendo público o imóvel e tendo-se em vista o interesse público na manutenção dos *feirantes* na área em litígio, especialmente em virtude do impacto social que a desocupação em massa provocaria, nada impede que a União tolere a permanência das pessoas que lá estão até a ultimação da regular licitação para a outorga de nova permissão de uso.
5. Não se conhece de pedido e de alegações que extrapolam o objeto do recurso e que ainda não foram levados à apreciação do Juízo de origem, sob pena de supressão de instância judicial; tampouco de petição que versa sobre matéria preclusa.
6. Eventual perda superveniente do interesse de agir, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser apreciada em qualquer momento ou grau de jurisdição.
7. Verificado o esbulho pela extinção da permissão de uso do bem público, que sequer é objeto de alienação, afastada está a aplicação da nova redação do §1º do art. 10 da Lei nº 11.483/07, introduzida pela Medida Provisória nº 496/10.
8. Agravo regimental a que se nega provimento. Pedidos contidos nas petições de fls. 1793/1795, 1799/1804 e 1834/1845 não conhecidos. Pedido de fls. 1810/1815 conhecido, porém indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental; não conhecer dos pedidos formulados nas petições de fls. 1793/1795, 1799/1804 e 1834/1845; conhecer do pedido de fls. 1810/1815, porém, indeferi-lo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2158/2010

ACÓRDÃOS:

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016703-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016703-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : MANSUR CESAR SAHID
PACIENTE : RODOLFO ROVINA DAUTRES reu preso
ADVOGADO : MANSUR CESAR SAHID e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
CO-REU : CLEBERSON DOS SANTOS DA SILVA COSTA
: ELIANO MOREIRA DE SOUZA
: FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES
: ROBERT GRACIANO RODRIGUES
: MARCEL CONCEICAO DA SILVA
: FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES
No. ORIG. : 00082604220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO DO PACIENTE COMO INCURSO NO ARTIGO 33 C.C. ARTIGO 40, INCISO I, E 35 DA LEI 11.343/06. PEDIDO DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE DENÚNCIA E SENTENÇA. *EMENDATIO LIBELLI*. ARTIGO 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. *Habeas corpus* visando à nulidade da sentença, em razão da não correlação desta com a denúncia. O paciente foi preso em flagrante delito e denunciado por suposta prática do crime tipificado no artigo 35 c.c. 40, I, da Lei 11.343/2006, mas foi condenado pelo cometimento do crime de tráfico de drogas, em concurso material com o crime de associação ao tráfico, embora no dispositivo tenha constado apenas o artigo 35 da Lei de Drogas.
2. A denúncia é clara ao imputar ao paciente o crime de participação no tráfico, na medida em que o paciente seria o responsável pelo "resgate" da droga apreendida. Considerando a real finalidade da conduta "resgatar" praticada pelo paciente, é possível concluir que ele estaria também incurso no tipo legal do tráfico, aderindo à conduta de traficar dos demais corréus. Outro não poderia ser o fim buscado pelo impetrante que não o de adquirir a droga do corréu, conforme claramente narrado na denúncia.
3. O ato impugnado, consubstanciado na sentença hostilizada, não evidencia ilegalidade, pois a autoridade impetrada, autorizada pelo artigo 383 do Código de Processo Penal (*emendatio libelli*), entendeu que a denúncia narrou suficientemente a conduta de traficar que teria praticado o paciente, condenando-o, assim, por tal comportamento delituoso.
4. Ausência de cerceamento de defesa, na medida em que o juiz tem a livre convicção para enquadrar a conduta no tipo legal que mais entende adequado, já que o acusado defende-se dos fatos alegados na denúncia e não do enquadramento a que se procedeu na peça inicial.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a ordem e determinar o traslado de cópia do acórdão para os autos da ação penal originária, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2156/2010

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-12.1994.4.03.9999/SP
94.03.004459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTANA E SILVA S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LINO SARTORI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00002-6 2 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente na decisão embargada, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009424-94.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.009424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELCIO NOGUEIRA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019556-70.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.008158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outros
: ASTREA RIBEIRO DOS SANTOS
: PAULO CESAR DOS SANTOS
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.19556-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0087860-73.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.087860-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : RICARDO HASSON SAYEG
: BEATRIZ QUINTANA NOVAES
: RODRIGO RICHTER VENTUROLE
PACIENTE : WALDIR CANDIDO TORELLI
: JAIR ANTONIO DE LIMA
: PEDRO CASSILDO PASCUTTI
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : JOSE DA CRUZ SANTOS
: ROBERTO FINOTTI PINTO DE MEDEIROS
: EDEMILSON ANTONIO DE LIMA
: MARIA ELIZABETE PRADO DURAN DE LIMA
No. ORIG. : 2006.60.05.000106-2 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. EXCLUSÃO DO REFIS. JUSTA CAUSA PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. A suspensão da pretensão punitiva com fundamento no artigo 15 da Lei 9.964/2000, e artigo 9º da Lei 10.684/03 subsiste enquanto a empresa estiver inclusa no programa de parcelamento.
2. Correto o prosseguimento da ação penal, uma vez que a empresa da qual os pacientes eram sócios gerentes foi excluída do REFIS, previsto na MP 303/2006.
3. Preliminar rejeitada. Denegação da ordem, com a revogação da liminar anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, denegar o *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0008699-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JOSIELMA MARIA MONTEIRO DA SILVA
PACIENTE : JOSIELMA MARIA MONTEIRO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO.

- 1 - Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar. Há necessidade de acautelar o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação. Garantia da ordem publica
- 2 - Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.
- 3 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0017128-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LUCIANO TADEU RIBEIRO
PACIENTE : LUCIANO TADEU RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : DANIEL CARLOS MACHADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : VALTER PEREIRA CESAR
: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
CODINOME : ERMELINDA SANTANA DOS SANTOS
CO-REU : SIDNEI APARECIDO VITORIANO
: ROSENILDO JOAO DA SILVA
: VAGNER APARECIDO BARBOSA
: FABIO ALVES FEITOSA
: LENIVALDO VALVASSORI
: GUILHERME ARAUJO BONFIM
: EGLE REGIANE IGNACIO
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA
: TEREZINHA BINDER VALVASSORI
: WILSON VICENTE DA SILVA
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTALIONATO MAJORADO CONTRA O INSS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva. Há necessidade de acautelar o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação. Garantia da ordem pública e da conveniência da instrução processual.

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0017447-30.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.017447-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA
: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES
PACIENTE : ALCIMAR DE OLIVEIRA GONCALVES reu preso

: PEDRO BATISTA GONCALVES reu preso
: JOAO ALBERTO MARTINS FERNANDES reu preso
: MARCIO PRADO DA SILVA reu preso
: EVERSON CIDADE NOGUEIRA reu preso

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00006622620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. AUTORIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva. Há necessidade de acautelar o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação. Garantia da ordem publica.
2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0017613-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
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

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTALIONATO MAJORADO CONTRA O INSS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva. Há necessidade de acautelar o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação. Garantia da ordem publica e da conveniência da instrução processual.
2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim Nro 2155/2010

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0125904-79.1979.4.03.6100/SP
94.03.040939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : BENEDITO FAUSTINO DOS SANTOS espolio e outro
AUTOR : JOANA FRANCISCO DE JESUS
ADVOGADO : WILSON DE SOUZA
: WILSON DE SOUZA JUNIOR
REPRESENTANTE : BENEDITO FAUSTINO FILHO
REU : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : HITOMI NISHIOKA
No. ORIG. : 00.01.25904-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos anteriormente expendidos.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098068-05.1996.4.03.0000/SP
96.03.098068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA
AGRAVANTE : ELZA TRENTIN VICTORIA
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36617-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO NÃO SUBSTITUI A CITAÇÃO - ARTIGO 730 DO CPC - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Consubstanciada a inexistência de citação de nulidade absoluta, de rigor a decretação da nulidade da execução a partir de fls. 184 e, por consequência, dos embargos à execução.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a decisão agravada esta em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204693-94.1990.4.03.6104/SP
97.03.016786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE CARLOS ROMEU
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI e outros
No. ORIG. : 90.02.04693-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.
2. Tratando-se de pretendida recuperação de pagamentos indevidos de contribuição previdenciária, tributo sujeito a pagamento antecipado com posterior homologação expressa ou tácita, consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de prescrição decenal, cujo dies a quo corresponderia ao pagamento de cada parcela.
3. Resta incabível a retroatividade da Lei Complementar nº 118/2005 para reger as conseqüências de fatos geradores aperfeiçoados muitos anos antes da vigência dessa norma.
4. No âmbito da prescrição a sentença confronta com a jurisprudência que acabou por se tornar pacífica em Corte Superior, e nesse ponto a sentença deve ser reformada para que o segurado possa recuperar tudo o que pagou indevidamente desde outubro de 1980 até o ajuizamento da ação, conforme for apurado em liquidação.
5. Com relação a correção monetária do indébito repetível a sentença é incensurável, devendo ser mantida a forma de atualização condizente com os índices usados pela Fazenda Pública para corrigir seus créditos, restando inviável usar-se o IPC/IBGE como fator de correção monetária.

6. Mantida sucumbência recíproca.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202586-04.1995.4.03.6104/SP
97.03.061546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROGERIO SIMOES e outros. e outros

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

No. ORIG. : 95.02.02586-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CREDITAMENTO DO IPC DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - OBRIGAÇÃO DE FAZER - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO ELABORADO PELA CEF - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA À TAXA DE 12% AO ANO E DO IPC INTEGRAL A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - DESNECESSÁRIA A REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL - AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO - APELO IMPROVIDO.

A execução do julgado encontra-se consubstanciada no creditamento dos valores decorrentes dos expurgos do IPC diretamente nas contas vinculadas de FGTS dos exeqüentes, pelo que se trata de cumprimento de obrigação de fazer. Desse modo, não merece prosperar a decisão que não apreciou a impugnação ofertada pelos apelantes em razão de não ter sido observado o disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a remessa dos autos à Contadoria Judicial uma vez que a Caixa Econômica Federal apresentou demonstrativo do crédito efetuado nas contas vinculadas dos apelantes, sendo a documentação colacionada suficiente para conferência dos valores depositados. Além do mais, os apelantes se limitaram a impugnar os índices de atualização monetária e a taxa de juros de mora utilizados pela executada, deixando de apontar indícios de erros cometidos no cálculo aritmético.

Os índices de fevereiro de 1989 (10,14%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%) e março de 1991 (13,90%) não foram reconhecidos pela decisão transitada em julgado, fato que impossibilita a sua incidência em sede de execução de sentença. Não há que se falar na aplicação de tais percentuais somente a título de atualização monetária do débito exequendo uma vez que a medida seria incompatível com os limites impostos pela coisa julgada.

No tocante aos juros de mora, se a decisão exequenda transitou em julgado contemporaneamente com a vigência do Código Civil de 1916, que fixava percentual de juros moratórios diverso daquele posteriormente cogitado no novo Código Civil, aquele deverá prevalecer.

Agravo retido parcialmente provido e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório, acompanhado pelo voto do Des. Fed. JOSE LUNARDELLI, vencida a Des. Fed. VESNA KOLMAR, que lhe dava provimento para determinar que os juros de mora fossem calculados à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, pelos índices previstos no artigo 604 do Código Civil de 2002, que atualmente é a SELIC.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0981758-44.1987.4.03.6100/SP
98.03.039122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO
TRABALHO FUNDACENTRO

ADVOGADO : MARIO PINTO DE CASTRO

APELADO : HYERGOS CENTRO BRASILEIRO DE SEGURANÇA DE SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : EDGAR RAHAL e outro

No. ORIG. : 00.09.81758-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ELABORAÇÃO DE RELATÓRIOS TÉCNICOS - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - RETRIBUIÇÃO POR PRODUTIVIDADE - PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS.

1. Dentre os princípios que norteiam as relações contratuais, encontra-se o equilíbrio contratual, ou seja, um equilíbrio entre as prestações contratuais, de modo que um dos contratantes não aufira, em face do outro, vantagem manifestamente excessiva.
2. Em se interpretando que a remuneração seria fixa, independente da quantidade de relatórios apresentada, e não a retribuição para cada lote de 50 perícias e 10 relatórios técnicos, haveria um acréscimo exorbitante no trabalho realizado sem que houvesse a devida contraprestação, violando, portanto, o equilíbrio contratual, além de acarretar a hipótese de enriquecimento sem causa em face de um dos contratantes.
3. Resta evidente que, quando da rescisão do contrato, a apelante não quitou integralmente as prestações pactuadas no momento da celebração do instrumento contratual.
4. Reputa-se exagerada a condenação da FUNDACENTRO em honorários no percentual de 20%. A realidade dos autos não recomenda a manutenção do percentual máximo, à vista da complexidade "normal" do caso. Melhor a redução para 10%, para isso acolhendo-se a remessa oficial.
5. Apelação improvida. Remessa oficial, tida como ocorrida, parcialmente provida para reduzir os honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida como ocorrida, para reduzir os honorários**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099844-45.1998.4.03.9999/SP
98.03.099844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BAURU
ADVOGADO : ERASMO ZAMBONI DE AQUINO NEVES
APELADO : TEREZINHA ROBERTO RODOLPHO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FRANCO
No. ORIG. : 95.00.00131-6 4 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR RECURSO RELATIVO A SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ ESTADUAL QUE NÃO SE ENCONTRAVA INVESTIDO NA FUNÇÃO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 55 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1. Tendo a sentença recorrida sido proferida por juiz estadual que não se encontrava no exercício de competência federal delegada, somente caberia ao Tribunal de Justiça a apreciação da apelação contra ela interposta, sendo defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentença.
2. Conflito de competência suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **suscitar conflito negativo de competência, com a consequente remessa dos presentes autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604534-
39.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.012549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SCHEUERMANN E HEILIG DO BRASIL LTDA e outro.
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN
No. ORIG. : 97.06.04534-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Turma do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a Turma se reportou a jurisprudência pacífica do STJ arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
5. Na singularidade do caso, como o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria não se faz necessária a aplicação do art. 97 da Constituição Federal.
6. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante União Federal (Fazenda Nacional), no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso conhecido e improvido. Condenação da União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento com aplicação de multa no importe de 1% sobre o valor da causa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003133-92.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.003133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ABDALLA HAJEL E CIA LTDA
ADVOGADO : NIVALDO JUNQUEIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINOU A COMPENSAÇÃO DO VALOR PAGO INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - PRETENDIDA A EXECUÇÃO DO JULGADO PELA VIA DA RESTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Tratando-se de contribuição previdenciária cuja inconstitucionalidade foi proclamada no âmbito do Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário e que deu ensejo a Resolução nº 14 do Senado Federal, resta evidente que todo contribuinte que pagou referida exação fê-lo indevidamente, pelo que tem o direito de se ressarcir, seja pela via da restituição, seja pela forma de compensação, sem que isso implique violação à coisa julgada ou alteração da sentença após a sua publicação.

O emprego de recurso abusivo e manifestamente infundado merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 10% do valor da causa corrigido.

Agravo legal a que se nega provimento com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal e aplicar multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004168-48.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.004168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

INTERESSADO : FATIMA APARECIDA GOES COSTA e outros. e outros

ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVISTAS NA LEI Nº 9.783/99 INCIDENTES SOBRE OS PROVENTOS PAGOS AOS SERVIDORES INATIVOS - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - REVOGAÇÃO DA LEI - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADIN MC nº 2.010/DF que suspendeu a eficácia do art. 2º da Lei nº 9.783/99, ainda julgou inconstitucional a cobrança da contribuição sobre os proventos de inatividade e sobre a pensão.

Assim, verifica-se incabível a exigência de recolhimento de contribuição previdenciária sobre a pensão percebida pelos pensionistas, sob pena de ferirem-se preceitos constitucionais que são a base da seguridade social.

Posteriormente, o *caput* do art. 7º da Lei nº 9.988 de 19/7/2000 revogou o dispositivo ora sob análise e seu parágrafo único determinou que a contribuição social acrescida dos adicionais será restituída aos servidores ativos, inativos ou pensionistas que tenham sofrido o desconto em folha dos respectivos valores. Com a edição da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, a Lei nº 9.783/99 foi totalmente revogada, pelo que não há dúvida de que houve a perda de objeto do recurso de apelação interposto, restando o mesmo prejudicado.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-47.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.004763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GABRIEL RICARDO SALIM NAME
ADVOGADO : MARCELO MULLER e outro
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - REINTEGRAÇÃO - DEMISSÃO POR MEIO DE ATO PRATICADO POR MINISTRO DE ESTADO -IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DO PEDIDO PELA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O impetrante encontra-se demitido por ato de Ministro de Estado, veiculado na Portaria nº 855, publicada no DOU de 28/5/1999, de modo que não cabe o ajuizamento de mandado de segurança contra o Reitor da UFSCAR visando compeli-lo a reintegrar o demitido no cargo de professor universitário porque o primeiro ato de demissão foi anulado pelo Presidente da República.

Na sequência dessa anulação, **um novo ato de demissão foi praticado**, agora não pelo Reitor, mas pelo Ministro de Estado da Educação e Cultura, que atuou sob a égide da competência a ele delegada pela Presidência da República. Esse segundo ato de demissão não pode ser analisado na Justiça Federal da 3ª Região, já que os atos de Ministro de Estado só podem ser questionados perante Corte Superior.

Até por isso, descabe qualquer provocação da parte para que nesta Corte de Apelação o Relator o faça, à minguada de competência funcional.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025273-74.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.025273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : METALPRESS ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO - JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - ART. 557, CAPUT DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1.A embargante, ora apelante, foi condenada ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 15% do montante da dívida.

2. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 470.881,5 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim.

3. A causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor da causa (valor atribuído à causa: R\$ 48.953,18 - fls. 04), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034823-93.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.034823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VALERIN IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCIDÊNCIA DA MULTA SOBRE O VALOR CORRIGIDO DO DÉBITO - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A embargante sustenta ser aplicável ao caso o artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.218/91, por ser a lei vigente à época do fato gerador da contribuição, a qual dispõe que a multa deve incidir sobre o *valor original do débito*, sem atualização monetária.

No entanto, a mencionada lei é silente quanto ao montante no qual a multa deverá incidir.

Já a Execução Fiscal originou-se por aplicar a autarquia o disposto no artigo 61 da Lei nº 8.383, de 30.12.91, com base no artigo 54 do mesmo diploma legal, por ser a lei vigente à época do pagamento.

O artigo 54 da Lei nº 8.383/91 deixa claro que o pagamento da contribuição vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, - como o caso dos autos - deveriam ser atualizados monetariamente e convertidos em UFIR.

Assim, não há como prevalecer o entendimento da embargante de que não seria aplicável ao caso a multa sobre o valor do débito corrigido.

Ainda, descabe qualquer insurgência contra a correção monetária do débito. Não há o que discutir nesse ponto, porque a medida evita a corrosão da moeda, amesquinhando os ingressos aos cofres fiscais pela desídia do contribuinte.

Enfim, é legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor).

A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031441-23.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.033520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 94.00.31441-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PRETENDIDA A COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - CARÁTER SATISFATIVO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O processo cautelar é **serviente** de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é **instrumental**, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada.

A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser **satisfativa**, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação.

A **provisoriidade** e a **revogabilidade** que a teor do art. 807 do Código de Processo Civil caracterizam as cautelares são obstáculos intransponíveis ao pretendido efeito exauriente que a autora quer emprestar não só ao processo cautelar ora proposto.

Não me parece cabível que na cautelar o Juiz antecipe decisão sobre a inconstitucionalidade ou não da alíquota de um tributo, já que isso deverá ser o próprio objeto de uma ação declaratória (desconstitutiva de parte de relação jurídico-tributária).

Ainda, antes da reforma do Código Tributário Nacional pela LC nº 104/2001 - para contemplar outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário além daquelas contidas no discurso originário do artigo 151 - não havia fundamento jurídico para se autorizar em ação cautelar desacompanhada do depósito da exação questionada, a suspensão da exigibilidade do crédito. Lições doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais em contrário não podem justificar a derrogação implícita do texto do art. 141 do Código Tributário Nacional, pois doutrina e jurisprudência *contra legem* não têm valor.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030187-78.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.033521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANDEIRANTES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A e outro.
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.30187-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - TESE DOS 'CINCO MAIS CINCO' - DESCABIMENTO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL.

Agravo legal da parte autora não conhecido quanto à majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da causa, vez que esta matéria não foi devolvida à apreciação deste Tribunal pela apelação por ela interposta, tratando-se pois de inovação em sede de agravo legal.

É de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do **fato gerador**, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos.

No tocante aos juros compensatórios, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos em sede de compensação e repetição de indébito.

Finalmente, observa-se que a verba honorária foi fixada em valor razoável e conforme o entendimento da Turma, nos termos do previsto no artigo 20 do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual. Agravo legal da parte autora improvido na parte conhecida. Agravo da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento ao agravo da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-36.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.044194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO SAMU E CIA LTDA e outro. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
No. ORIG. : 96.00.00609-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

O acórdão no processo de conhecimento afastou a ocorrência da prescrição por adotar como termo inicial da contagem do prazo a data em que a expressão "avulsos, autônomos e administradores" foi declarada inconstitucional por decisão definitiva do Colendo Supremo Tribunal Federal.

O acórdão embargado foi proferido em 30 de setembro de 2003, data anterior a promulgação da Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005.

Portanto, não há qualquer vício no Acórdão já que o Tribunal não poderia ter apreciado lei inexistente.

Por aí se vê que são embargos infundados, com o evidente propósito de mero retardamento; assim, imponho a embargante multa de 1% do valor corrigido da causa (§ único do artigo 538 do CPC).

Recurso improvido, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029772-95.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.044223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : AUTO COML/ PAULISTA LTDA
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.29772-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Se a União entendia que haveria omissão quanto a aplicação do artigo 97 na decisão que julgou as apelações interpostas pelas partes e a remessa oficial (fls. 146/150) deveria ter oposto embargos de declaração também em relação a ela e não em relação ao Acórdão que julgou o agravo legal interposto da decisão que julgou seus embargos de declaração anteriormente apresentados.
3. Os presentes embargos são manifestamente descabíveis, pois não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535.
4. Recurso improvido. Condenação da União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração e condenar a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027582-57.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.071860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.27582-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE SEGURO DE VIDA EM GRUPO - NÃO-INCIDÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

A matéria *sub examine* - incidência de contribuição patronal sobre o valor de seguro de vida em grupo contratado em favor dos empregados - já foi reiteradamente decidida pelo STJ no sentido interessante para a autora

O valor pago pelo empregador por seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, 'p' da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **nego provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030163-50.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.077033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS e outro.
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.30163-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - TESE DOS 'CINCO MAIS CINCO' - DESCABIMENTO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL.

Tendo a decisão recorrida reduzido a verba honorária, à parte autora sobeja interesse recursal tão somente para majorar a verba honorária ao patamar anteriormente fixado na sentença, daí porque, em relação à verba honorária, o seu agravo deve ser conhecido tão somente nestes termos.

É de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do **fato gerador**, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos.

No tocante aos juros compensatórios, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos em sede de compensação e repetição de indébito.

Finalmente, observa-se que a verba honorária foi fixada em valor razoável e conforme o entendimento da Turma, nos termos do previsto no artigo 20 do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual.

Agravo legal da parte autora improvido na parte conhecida. Agravo da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento ao agravo da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030181-71.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.077034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro.
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.30181-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - TESE DOS 'CINCO MAIS CINCO' - DESCABIMENTO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL.

Agravo legal da parte autora não conhecido quanto à majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da causa, vez que esta matéria não foi devolvida à apreciação deste Tribunal pela apelação por ela interposta, tratando-se pois de inovação em sede de agravo legal.

É de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do **fato gerador**, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos.

No tocante aos juros compensatórios, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos em sede de compensação e repetição de indébito.

Finalmente, observa-se que a verba honorária foi fixada em valor razoável, nos termos do previsto no artigo 20 do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual.

Agravo legal da parte autora improvido, na parte conhecida. Agravo da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento ao agravo da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030184-26.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.077035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TREVO SEGURADORA S/A e outro.
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.30184-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO

DECENAL - TESE DOS 'CINCO MAIS CINCO' - DESCABIMENTO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - RECURSOS IMPROVIDOS.

Tendo a decisão recorrida reduzido a verba honorária, à parte autora sobeja interesse recursal tão somente para majorar a verba honorária ao patamar anteriormente fixado na sentença, daí porque, em relação à verba honorária, o seu agravo deve ser conhecido tão somente nestes termos.

É de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do **fato gerador**, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos.

No tocante aos juros compensatórios, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos em sede de compensação e repetição de indébito.

Finalmente, observa-se que a verba honorária foi fixada em valor razoável e conforme o entendimento da Turma, nos termos do previsto no artigo 20 do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual.

Agravo legal da parte autora improvido, na parte conhecida. Agravo da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento ao agravo da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030186-93.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.077036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro.
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.30186-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - TESE DOS 'CINCO MAIS CINCO' - DESCABIMENTO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - RECURSOS IMPROVIDOS.

Tendo a decisão recorrida reduzido a verba honorária, à parte autora sobeja interesse recursal tão somente para majorar a verba honorária ao patamar anteriormente fixado na sentença, daí porque, em relação à verba honorária, o agravo deve ser conhecido tão somente nestes termos.

É de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: Resp nº 833.855/SP, j. 20/11/2007, 2ª Turma; AgRg no REsp. nº 877.548/SP, j. 01/03/2007, 1ª Turma; ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do **fato gerador**, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita, tratando-se da tese dos "cinco mais cinco" anos.

No tocante aos juros compensatórios, o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos em sede de compensação e repetição de indébito.

Finalmente, observa-se que a verba honorária foi fixada em valor razoável e conforme o entendimento da Turma, nos termos do previsto no artigo 20 do Código de Processo Civil e, assim, em consonância com a legislação processual.

Agravo legal da parte autora improvido, na parte conhecida. Agravo da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento ao agravo da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020030-70.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : EVERALDO MARTOM

ADVOGADO : ERIKA CRISTINA FRAGETI SANTORO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO APÓCRIFAS - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL - RECURSO NÃO CONHECIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação, embora tenha sido interposta a tempo, não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso. Interposto recurso de apelação e estando as razões sem a devida assinatura do seu autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais.

O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar as razões de apelação.

Cabe sim à parte tudo prover para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição assinada; petição sem assinatura não é nada pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017262-59.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.017262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : LA BASQUE ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO - NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO - RECURSO PROVIDO.

Os embargos de declaração devem ser apreciados pelo mesmo órgão julgador que proferiu a decisão embargada.

Assim, verifica-se que a embargante, ora agravante, alegou a ocorrência de omissão em razão do v. acórdão não ter se pronunciado a respeito do fundamento constitucional para a decretação da prescrição.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálísimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Agravo legal provido para que os embargos de declaração sejam apreciados pela Turma, oportunidade em que se conhece dos embargos para negar-lhes provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para que os embargos de declaração sejam apreciados pela Turma, que, por unanimidade, deles conheceu para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-32.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FUNDACAO DOM AGUIRRE
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY
: ALESSANDRA DAS GRAÇAS EGEEA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR EM QUE SE PRETENDE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Como não houve dispositivo condenatório na sentença - à exceção da sucumbência - é legítima a fixação da honorária em valor certo, observada a equidade; *in casu*, a demanda não exigiu do advogado da ré qualquer dispêndio de energia profissional acentuado, até porque tratava-se de questão singela já muito debatida nos Tribunais.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018438-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - RETENÇÃO DE 15% SOBRE NOTAS FISCAIS DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - ARTIGO 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não visualizada a apontada inconstitucionalidade da Lei 9876/99 que majorou a alíquota da contribuição social prevista no art. 22, I, da Lei 8212/91, na medida em que a autorização para majoração da alíquota do tributo questionado, via da lei ordinária, decorre da própria EC 20/98, e dela emana, igualmente, o poder revocatório da LC 84/96.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003298-50.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ANDREIA CRISTINA PERESSIM DA SILVA e outro

: ADRIANA DE FATIMA PERESSIM

ADVOGADO : NIVALDO BARBOSA DOS SANTOS

SUCEDIDO : ANTONIA APARECIDA BRINATTI PERESSIM falecido

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DANO MATERIAL E DANO MORAL CONFIGURADOS - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 5º V E X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O pedido de indenização está amparado no art. 5º, V e X, da Constituição Federal, que garante a reparação do dano, sendo que no caso em apreço aplica-se também o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a Caixa Econômica Federal, na hipótese, funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum.

2. A Caixa Econômica Federal, assumindo o pagamento de benefícios previdenciários mediante saques através do sistema de caixa eletrônico e cartão magnético, evidentemente tornou-se responsável pela segurança da operação que, na grande maioria dos casos tem como usuários pessoas idosas, doentes e de pouca instrução. Esse "público" do serviço de pagamento de benefícios mereceria - desde a assunção do serviço - atenção completa por parte da recorrente, pois são vítimas prediletas de celerados e malfeitores como aquele que, no recinto da ré, vitimou a autora.

3. Não fica isenta a instituição financeira pelo fato da pessoa hipossuficiente e de pouca instrução ter deixado a operação "em aberto" após ter sido abordada, dentro da agência, por alguém que se identificou como funcionário e se dispôs a dar orientação sobre como deveria ser utilizado o caixa; a pessoa simples e rústica é quem exige mais proteção e cuidados de parte do Estado e de suas instituições bancárias. Assim, a lesão sofrida pelo hipossuficiente decorreu do fato da Caixa Econômica Federal não ter adotado providências de segurança necessárias às operações, dentro da própria agência.

4. Ocorrendo o fato dentro da agência bancária onde a autora sacava de caixa eletrônico seu modesto benefício previdenciário, responde a instituição pela indenização respectiva, pelo seu dever de proporcionar segurança adequada no local, que está sob sua responsabilidade exclusiva.

5. Possibilidade de julgamento do caso em 2ª instância através de decisão unipessoal do relator, na esteira de precedentes, restando a Caixa Econômica Federal condenada ao pagamento de indenização por dano moral, fixada em R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), devendo ainda, reparar os danos materiais experimentados pela autora, no valor de R\$180,00 (cento e oitenta reais).

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008812-17.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUCIA DE LIMA GOMES
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : ANDRELINO GOMES DE OLIVEIRA FILHO
: AUREO GOMES DE OLIVEIRA
: HELIO GOMES DE OLIVEIRA
: WILSON GOMES DE OLIVEIRA
: GOMES TRANSPORTES LTDA e outros
No. ORIG. : 99.00.00074-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto a questão.
6. Os embargos deduzidos pela União Federal são manifestamente descabíveis pois não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.
7. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
8. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento e condenar a embargante ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008813-02.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IOLANDA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : ANDRELINO GOMES DE OLIVEIRA FILHO
: AUREO GOMES DE OLIVEIRA
: HELIO GOMES DE OLIVEIRA
: WILSON GOMES DE OLIVEIRA
: GOMES TRANSPORTES LTDA e outros
No. ORIG. : 99.00.00074-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto a questão.
6. Os embargos deduzidos pela União Federal são manifestamente descabíveis pois não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.

7. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

8. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento e condenar a embargante ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
APELANTE : OSMAR DE CASTRO BOCCATO (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PEZZOTTA e outro
APELANTE : DURCEMA JUDITH VILLACA BOCCATO (= ou > de 65 anos)
: MARINA HELENA VILLACA espolio
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PEZZOTTA
REPRESENTANTE : DURCEMA JUDIH VILLACA BOCCATO
APELANTE : SATORO TASHIRO
: NOBUKO TASHIRO
: HACHIRO FUKUDOME
: KATSUE FUKUDOME
: YOSHIO SUZUKI
: ASSAE KATAHIRA SUZUKI
: YUKIO NAKASHIMA
: IKO NAKASHIMA
: SHIZUO MUKOYAMA
: SIDUE MOKOYAMA
: MEGUMI SUZUE
: CACILDA SUZUE
: OSCAR ARIZONO
: EMILIA ISHIBASHI ARIZONO
: SUNAE WATANABE
: TAMIO WATANABE falecido
: BENEDITO DIAS
: IRANI COELHO DIAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PEZZOTTA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA "ULTRA PETITA". APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E JUROS COMPENSATÓRIOS SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. INCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS À DESPESAS COM EDITAIS.

1. Verifica-se que na ação de desapropriação ajuizada por Furnas Centrais Elétricas S/A a oferta inicial foi de Cr\$ 14.495.418,00 (catorze milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil e quatrocentos e dezoito cruzeiros) efetivado o depósito em novembro de 1979.
2. O MM. Juiz "a quo", em sentença proferida em 19/11/1981, nos autos da ação de desapropriação, acolheu os valores apresentados no laudo elaborado pela perita judicial em 30 de junho de 1981 (fls. 384/493 da ação de desapropriação), fixando a indenização no montante de Cr\$ 170.164.902,00 (cento e setenta milhões, cento e sessenta e quatro mil, novecentos e dois cruzeiros).
3. Diante do valor de R\$ 6.685.411,48 atualizado até dezembro de 2000 pretendido pelos autores em virtude da execução da sentença, verifico haver ocorrido evidente julgamento ultra petita, uma vez que a sentença acolheu o cálculo do contador o qual apurou que em outubro de 2001 o débito devido aos expropriantes era de R\$ 8.482.672,85, valor este superior ao pleiteado pelos próprios exequentes. Esclareço que mesmo com a incidência de correção monetária, juros compensatórios e juros moratórios em continuação sobre o cálculo do exequente, nem assim chegaríamos em outubro de 2001 ao valor apurado pelo Contador que serviu como base para a sentença. Sentença reduzida aos limites da execução proposta.
4. Na singularidade do caso, entendo que a de cálculo. Trata-se, sim, de verdadeira insurgência em relação aos critérios matéria veiculada pela embargante FURNAS S/A na pretensão exordial e devolvida pela sua apelação, ora enfrentada, não pode ser considerada erro material ou adotados pelo contador em seu cálculo.
5. Conforme já relatado, a expropriante teve oportunidade de impugnar o cálculo que conteria as supostas falhas e interpor recurso contra a sentença que homologou o cálculo, mas optou por trazer a matéria a juízo apenas em sede de embargos à execução, quando tornou-se ela imutável pela coisa julgada.
6. A alegação da embargante de que não teria sido observado o depósito da quantia de Cr\$ 224.619.056,46 (duzentos e vinte e quatro milhões, seiscentos e dezenove mil, cinqüenta e seis cruzeiros e quarenta e seis centavos), quando da elaboração do cálculo de fls. 1326/1330 dos autos da ação de desapropriação, foi matéria do recurso interposto por ela contra a sentença homologatória. Tendo sido mantida a sentença, a matéria encontra-se sob o manto da coisa julgada.
7. Em relação à alegação dos exequentes Osmar Bocatto e outros quanto à ausência de aplicação de juros compensatórios e moratórios em continuidade sobre os valores que se encontram depositados judicialmente, com razão aos apelantes.
8. O valor de R\$ 6.685.411,48 apenas está garantindo o juízo. É ele oriundo do depósito judicial efetuado pelo sacado da duplicata penhorada nos autos da ação de desapropriação.
9. Sendo apenas um garantidor do juízo, não pode ser deduzido do cálculo do contador, na medida em que tal procedimento acarretaria na não incidência sobre o valor depositado de atualização monetária, juros compensatórios e moratórios em continuidade, além dos reflexos sobre a verba honorária.
10. O destino do valor depositado como garantia do juízo somente será definido com o trânsito em julgado desta ação de embargos à execução.
11. Somente o valor incontroverso já levantado pelos embargados poderia ser descontado do cálculo do contador, vez que já se encontra ele incluído no patrimônio dos expropriados.
12. No que pertine à alegação do exequente de que não foram incluídos na conta os valores relativos às despesas com editais, verifica-se que tais valores foram computados sob a rubrica "despesas" (fl. 105), e a sua forma atualização foi explicitada na informação da contadoria judicial de fl. 163, pelo que não assiste razão ao apelante.
13. Para a obtenção do valor devido deverá ser utilizado como base o valor de R\$ 6.685.411,48 para o mês de dezembro de 2000 (cálculo do exequente constante de fls. 1484/1485 dos autos da ação de desapropriação), que deverá ser atualizado e acrescido dos juros fixados na decisão transitada em julgado até junho de 2003. Sobre o valor apurado, deverá ser reduzido o valor já levantado pelos expropriados (R\$ 1.509.139,42). Obtido o valor, sobre o mesmo voltará a incidir atualização e juros até o efetivo pagamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **restringir, de ofício, a sentença aos limites da execução proposta, negar provimento à apelação de Furnas Centrais Elétricas S/A e dar parcial provimento à apelação de Osmar de Castro Bocatto e outros**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-34.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : VERA VENTURI NOGUEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEMOS PALMEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - VALORES SACADOS INDEVIDAMENTE DA CONTA POUPANÇA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA - DANO EVIDENTE - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não conhecer do agravo legal quanto ao pedido da Caixa Econômica Federal de reforma do termo *a quo* de incidência da correção monetária, uma vez que esta matéria não foi objeto do seu apelo de fls. 95/101.
2. A autora contestou os saques realizados no dia **17/02/2003**. E, diante da *inversão do ônus probatório referida*, caberia à CEF comprovar o fato desconstitutivo do direito da autora, ou seja, provar que foi a própria cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi a autora quem realizou os saques aqui discutidos.
3. A análise das provas documentais existentes nos autos dá conta que a Caixa Econômica Federal concorreu para os prejuízos morais sofridos pela autora, pois o fato que originou a presente demanda, por si só, abalou moralmente a apelada, pessoa portadora de males de saúde que se viu constrangida em dependência da agência da CEF em Ribeirão Preto pela ação de malfeitor que certamente lá não estaria se no local houvesse aparato de segurança adequado.
4. O dano material restou comprovado pelos extratos anexados às fls. 19 que demonstram dois débitos no total de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais) realizados na conta poupança da requerente.
5. Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.
6. No que tange ao "*quantum*" fixado a título de indenização, tendo em vista a comprovação do dano sofrido, decorrente de deficiência do sistema de segurança do banco apelante, verificar que o montante de R\$ 3.900,00, atualizado monetariamente e acrescido de juros desde o evento danoso, fixado pelo N. Magistrado "*a quo*", atendeu aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.
7. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0637145-17.1984.4.03.6100/SP
2005.03.99.013585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NEYDE ANTONIA ANGELICO HESSEL (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : MARCELO ORABONA ANGELICO e outro
APELANTE : NELSON ROBERTO MACHADO CASTANHO
: MARIA HELENA HESSEL CASTANHO
: GUILHERME MAY ZAIDAN
: MARIA JACIARA HESSL ZAIDAN
: MARIA BEATRIZ ANGELICO HESSEL
: PAULO AMERICO PRESTES BARRA
: PATRICIA ANGELICO HESSEL PRESTES BARRA
ADVOGADO : MARCELO ORABONA ANGELICO
APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outro
No. ORIG. : 00.06.37145-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REMESSA OFICIAL TODA POR OCORRIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA EM VIRTUDE DA INVIABILIDADE DE SE REFAZER A PROVA PERICIAL. LAUDO PERICIAL. PERCENTUAL DE 20% ADOTADO PARA INDENIZAÇÃO DA FAIXA DE SERVIDÃO ADEQUADO. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS

MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Agravo retido não conhecido por inobservância do que preceitua o artigo 523 do Código de Processo Civil.
2. Remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, uma vez verificada a sucumbência da União, a qual participa da lide na qualidade de assistente da expropriante.
3. No que tange à matéria preliminar arguida pelos apelantes, não se vislumbra possibilidade, tampouco necessidade de se proceder a nova perícia, tendo em vista que o trabalho do perito judicial foi executado de forma minuciosa, levando em consideração todos os pontos necessários para a avaliação determinada pelo d. Juízo "a quo" e respondendo todos os quesitos elaborados pelas partes.
4. Inviável deferir o pedido dos expropriados pois a nova perícia se mostra inoportuna e inconveniente já que decorridos mais de vinte e seis anos desde a imissão na posse (ocorrida em março de 1984).
5. O perito judicial para elaborar o minucioso laudo pericial levou em consideração as restrições de uso, os riscos e incômodos decorrentes da existência da linha de transmissão, bem como a inutilização da área remanescente, e para chegar ao valor da indenização valeu-se das recomendações da ABNT e utilizou o método comparativo analisando 6 elementos de pesquisa.
6. O percentual de 20% adotado demonstra-se adequado, pois verifica-se que o criterioso perito judicial levou em consideração a situação global imóvel, sopesando todos os inconvenientes causados pela servidão, chegando, assim, ao valor indicado no laudo pericial.
7. No que tange aos juros compensatórios, assiste razão aos apelantes/expropriados, pois é legítima a incidência de juros compensatórios fixados no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, computados a partir da imissão na posse (Súmula 113 do E. STJ). Tendo em vista que a imissão não se deu no período de vigência da Medida Provisória nº 1.577/97, inaplicável esta ao caso em tela.
8. Em relação ao percentual de juros moratórios fixados em 6% ao ano, não existe reparo a ser feito. Contudo, o termo inicial dos juros moratórios, na hipótese dos autos, deve observar o disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, que determina a sua incidência "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição", porquanto deve incidir a lei que vige no momento da mora.
9. No tocante aos honorários advocatícios, a sua fixação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença entre a oferta inicial e a indenização fixada, ambos corrigidos monetariamente deve manter mantido, tendo em vista que é o critério adotado no enunciado da Súmula nº 617 do C. Supremo Tribunal Federal.
10. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação** para determinar a fixação de juros compensatórios e **dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, apenas para explicitar o termo inicial do juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013590-16.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.013590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELZA TRENTIN VICTORIA
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.36617-9 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU POR PREJUDICADA A APELAÇÃO - JULGAMENTO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO ANULADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O apelo da União buscava a reforma de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial interpostos por ela. Com o julgamento do agravo de instrumento de nº 96.03.098068-4 foi anulado o processo de execução desde fls. 184 e, por consequência, dos embargos à execução. Apelação julgada prejudicada.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037111-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCICO DE JESUS MARCIANO
ADVOGADO : NORBERTO BARBOSA NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 98.00.00325-2 5 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR RECURSO RELATIVO A SENTENÇA PROLATADA POR MM. JUIZ ESTADUAL QUE NÃO SE ENCONTRAVA INVESTIDO NA FUNÇÃO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 55 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

1. Constata-se que o MM. Juiz de Direito ao prolatar a r. sentença, não estava julgando por delegação de competência, uma vez que a questão posta a desate não se amolda às hipóteses elencadas no texto constitucional.
2. A hipótese dos autos não se subsume aos regramentos constitucionais contidos no inciso II do artigo 108 e § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, falecendo a este Tribunal Regional Federal competência para dar cumprimento ao que fora determinado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de debruçar-se sobre a sentença prolatada por MM. Juiz Estadual que não se encontra investido na função de competência delegada. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 55).
3. Conflito de competência suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **suscitar conflito negativo de competência, com a consequente remessa dos presentes autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001479-17.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMERSON RUY DIAS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCOS EVANGELISTA DA COSTA reu preso
ADVOGADO : TIAGO ALVARENGA DE ALMEIDA CARAVELA
APELANTE : DIEGO OLIVEIRA SILVA reu preso

ADVOGADO : JOSE CARLOS VITAL e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ANTONIO BARBOSA DA SILVA
: TARCISIO SOARES ARTEAGA
: REGINALDO BEZERRA LEITE
EXCLUIDO : ALANDERSON SANTOS ALVES (desmembramento)

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE - PENA-BASE FIXADA EM PRIMEIRO GRAU MANTIDA

INCOGITÁVEL A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE REFERENTE À MENORIDADE DO AGENTE - RETROATIVIDADE DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - DIMINUIÇÃO DO *QUANTUM* DA MAJORANTE RELATIVA À INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - LEI Nº 11.464/07 - PERDA DOS VEÍCULOS APREENDIDOS CORRETAMENTE DECRETADA - APELAÇÃO DE UM RÉU PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÕES DOS DEMAIS RÉUS IMPROVIDAS.

1. Réus condenados porque adquiriram, importaram e transportaram - dois deles em unidade de desígnios - 13,3kg de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Materialidade demonstrada por Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico.

3. Do teor inverossímil da versão ofertada por DIEGO OLIVEIRA SILVA em Juízo; da confissão de EMERSON RUY DIAS DA SILVA perante a autoridade judicial no sentido de que efetivamente transportava a droga apreendida e de sua versão inacreditável e contraditória no que concerne à sua contratação; do conteúdo do Relatório de Inteligência Policial; dos diálogos telefônicos interceptados mediante autorização judicial; do teor do ofício emanado da Caixa Econômica Federal; da harmônica e segura prova testemunhal produzida em contraditório judicial, aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos, resta evidenciado com clareza solar a existência de uma quadrilha estável dedicada à prática reiterada de tráfico internacional de entorpecentes, chefiada por DIEGO OLIVEIRA SILVA/"Gordão", da qual EMERSON RUY DIAS DA SILVA/"Perna", era membro ativo, essencial e permanente, sendo irrefutável o envolvimento de ambos com a aquisição, importação e transporte da cocaína apreendida nos presentes autos.

4. O réu MARCOS EVANGELISTA DA COSTA não fazia parte da quadrilha capitaneada por DIEGO/"Gordão", tratada nos presentes autos, tendo acertadamente sido absolvido da imputação do delito descrito no artigo 14 da Lei nº 6.368/76. Todavia, do teor inverossímil e fantasioso da versão ofertada em Juízo; do conteúdo do Relatório de Inteligência Policial; dos diálogos telefônicos interceptados mediante autorização judicial; da consonante prova testemunhal produzida em contraditório judicial, aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos, resta evidenciado com clareza solar que MARCOS EVANGELISTA DA COSTA articulou a aquisição, importação e transporte de parte da cocaína apreendida - cerca de 6kg - aproveitando-se do frete contratado por DIEGO/"Gordão". Daí sua correta condenação pelo cometimento do crime de tráfico internacional de drogas, e não apenas porque tentou prestar auxílio ao transporte de substância entorpecente alheia.

5. Validade dos consonantes depoimentos prestados pelos Policiais Federais participantes do trabalho que deu causa ao processo, mormente porque não demonstrada nenhuma razão plausível que justifique a rejeição de suas declarações, com a conseqüente perda de sua eficácia probatória. Portanto, suas palavras são merecedoras de crédito, tendo aptidão para informar o convencimento do julgador. Além disso, o convencimento do magistrado *a quo* foi pautado com supedâneo no conjunto probatório, o qual, no caso vertente, apresenta-se robusto e harmonioso, apto a ensejar o édito condenatório.

6. Excludente de ilicitude consistente no estado de necessidade não demonstrada. E ainda que houvesse a referida comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que enveredar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver agruras econômicas - muitas delas vivenciadas por todo o corpo social - ao contrário, revela desvio de caráter, cupidez insaciável e pobreza de princípios.

7. O réu MARCOS EVANGELISTA articulou a aquisição, importação e o transporte de parte da droga apreendida - cerca de 6kg - destinada à outra quadrilha, bem como percorreu cerca de 250km no seu veículo Monza no intento de levar dinheiro destinado ao abastecimento do caminhão onde a droga estava acondicionada, razões pelas quais deve ser mantida a pena-base fixada em primeiro grau de jurisdição.

8. O réu DIEGO, nascido em 04 de janeiro de 1983, contava com 22 anos completos à época dos fatos, razão pela qual não há que se cogitar da incidência da circunstância atenuante referente à menoridade do agente, como inutilmente pleiteia a defesa.

9. No que concerne à causa de aumento de pena relativa à internacionalidade do tráfico, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a retroatividade benéfica do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de aumento de 1/6 (um sexto). Esse pensar prestigia o dogma constitucional e também o artigo 2º do Código Penal, embora possa resultar em combinação de normas.

10. Não é caso de aplicação do § 4º do artigo 33 da atual lei de drogas, posto que não concorrem na espécie as quatro condições legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena, já que é límpido o envolvimento dos réus em quadrilhas voltadas a narcotraficância transnacional.

11. Quanto ao regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, com a edição da Lei nº 11.464/07, que entrou em vigor na data de sua publicação - em 29 de março de 2007 - foi alterada a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, passando o seu parágrafo 1º a admitir expressamente a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes hediondos e a ele equiparados.

12. Em observância ao disposto no artigo 34 da Lei nº 6.368/76, artigos 46 e 48 da Lei nº 10.409/02, e artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal, foi bem decretada a perda, em favor da União, do caminhão Ford F600, placas CPR-0386 e do veículo Chevrolet Monza, placas BME-0302, apreendidos, pois não sobejam dúvidas de que referidos automóveis foram utilizados para o cometimento do delito, possuindo, dessa forma, relação direta com o tráfico internacional de entorpecentes perpetrado. Além disso, a perda dos instrumentos e produtos do crime, em favor da União, é efeito extra-penal genérico da sentença penal condenatória, por força do artigo 91, inciso II, do Código Penal, ressalvando-se que, *in casu*, ao contrário do que ocorre na legislação comum, não é necessário que os objetos e instrumentos apreendidos sejam de uso, posse, fabricação ou porte lícitos.

13. Apelação de EMERSON parcialmente provida.

14. Apelação de DIEGO e MARCOS EVANGELISTA improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação de EMERSON RUY DIAS DA SILVA** tão somente para permitir a possibilidade de progressão de regime prisional, o que se estende aos demais réus por força do artigo 580 do Código de Processo Penal, cabendo ao Juízo das Execuções a análise do preenchimento de todos os requisitos necessários para tanto, inclusive eventual exame criminológico; **negar provimento às apelações de DIEGO OLIVEIRA SILVA e MARCOS EVANGELISTA DA COSTA; e, de ofício, reduzir a sanção penal imposta aos réus no que concerne ao delito de tráfico internacional de entorpecentes**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107362-32.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDMILSON SABATINI e outro
: ORIOVALDO ALVES GIRALDI
ADVOGADO : LUCILENE APARECIDA MARQUES BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GABRIEL BORGUETTI DA SILVA
ADVOGADO : LUCILENE APARECIDA MARQUES BATISTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.10.01935-1 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O LEVANTAMENTO DE PENHORA PLEITEADA POR TERCEIROS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia noticiada no presente acerca da possibilidade de levantamento de penhora efetivada nos autos do executivo fiscal de origem sob o argumento de que os mesmos bens foram arrematados nos autos de execuções fiscais em trâmite na Justiça Estadual.

2. A parte agravante tinha plena ciência de que os bens que arrematou estavam gravados por penhora efetivada nos autos da execução fiscal de origem; não se afigura mesmo razoável o argumento de que estariam sendo penalizados pela demora na liberação da penhora pois, como se vê, a parte agravante adquiriu bem litigioso.

3. É inadequado o pedido de levantamento de penhora efetuado pelos agravantes por meio de simples petição, quando há recurso próprio previsto na legislação - artigo 1.046 do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0118965-05.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1543/1549
INTERESSADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO
: RICARDO CAMARGO FILHO
: DANIELLA MEGGIOLARO
: GUILHERME ZILIANI CARNELOS
: CAMILA A VARGAS DO AMARAL
EMBARGANTE : EDEMAR CID FERREIRA reu preso
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO
CO-REU : RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA
: MARIO ARCANGELO MARTINELLI
: ALVARO ZUCHELI CABRAL
: RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO
: ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO
: ANDRE PIZELLI RAMOS
: RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA
: GUSTAVO DURAZZO
: MARCELO BERNARDINI
: CARLOS ENDRE PAVEL
: FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA
: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO
: ELISEU JOSE PETRONE
: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA
: MARCIO DAHER
: NEI MUNIZ
: MARCIO SERPEJANTE PEPPE
No. ORIG. : 2004.61.81.008954-9 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. Desde que o pleito veiculado no Habeas Corpus pretendia garantir a liberdade do paciente até o término da ação penal contra ele proposta convém esclarecer o desfecho do julgamento e o acórdão para que conste que a ordem é concedida para que o paciente possa permanecer em liberdade até o trânsito em julgado de sentença condenatória, o que fica mais condizente com a fundamentação do voto do Relator, acolhido pela Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos Embargos de Declaração para esclarecer que**

a ordem de Habeas Corpus é concedida para que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018626-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITANHAEM
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES ANDREOLI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.004915-9 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO - INTEMPESTIVIDADE - SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PRECLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA SUPRIR OMISSÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Ante a intempestividade do agravo de instrumento, foi-lhe negado seguimento com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
2. O ônus de comprovar a suspensão dos prazos processuais na vara de origem - e conseqüentemente a tempestividade do recurso - recai exclusivamente sobre a parte agravante.
3. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.
4. Compete à parte agravante instruir corretamente o recurso, não sendo possível suprir eventuais falhas posteriormente porquanto operada a preclusão consumativa no ato de sua interposição.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089767-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PEREIRA e outros
: JOSE CARLOS SILVESTRE DA SILVA
: JOSE CARNEIRO DOS SANTOS
: JOSE CASTANHA
: JOSE CLAUDIO RODRIGUES MACIEL
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.051219-2 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - ERRO INESCUSÁVEL E INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão recorrida considerou cumprida a obrigação, extinguindo o feito de origem em relação a todos os autores, de modo que o recurso adequado seria o de apelação, a teor do art. 162, § 1º, c.c. o art. 513, ambos do Código de Processo Civil.
2. É inviável o conhecimento de presente recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-17.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.002356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIO LINO SANTANA
ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - AÇÃO DE COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS ATRASADOS EM FACE DO AUTOR O QUAL ADQUIRIU IMÓVEL LIVRE DE QUAISQUER ÔNUS PESSOAIS OU REAIS CONFORME CLÁUSULA CONTRATUAL - DANO MORAL COMPROVADO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, ANTIGA PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - APELO PROVIDO.

1. Quando o apelante adquiriu o imóvel o mesmo foi-lhe dado como livre da incidência de quaisquer ônus, pessoais ou reais, o que não era verdade já que sobre o mesmo pesava a obrigação *propter rem* referente às taxas condominiais. Essa afirmação contratual - objeto da cláusula sétima da avença celebrada com a apelada - revelou-se inverídica já que setembro de 2006 ao colocar o imóvel à venda o autor foi surpreendido com a notícia de ação de cobrança contra ele em razão justamente de débitos condominiais, que totalizavam, à época, R\$ 7.242,71, referentes aos meses de 12/2001 a 11/2005, débitos esses que o contrato celebrado com a ré davam como ausentes da situação do bem.
2. Em face das repercussões sociais de um processo de cobrança, é evidente a dor moral daquele que se vê envolvido em tal demanda, onde lhe exigem dívida que a vendedora do imóvel fez consignar no contrato de alienação que sequer existia.
3. O autor merece reparo da dor moral sofrida pelo constrangimento sofrido ao ser levado perante o Judiciário na condição de devedor de taxa condominial a que ficou sujeito graças a conduta da ré/apelada, quando aderiu a contrato de compra de imóvel no qual a declaração da vendedora - afirmando ausência desse ônus - revelou-se inverídica. Fixar o montante em dez mil reais, a ser acrescido à condenação já posta na sentença. Merece reparo também o *decisum* em relação ao termo *a quo* de incidência da correção monetária o qual deve ser a data do efetivo desembolso pelo autor.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090340-82.1992.4.03.6100/SP
2008.03.99.001895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IGNEZ FRALETTI SAKER (= ou > de 65 anos) e outros
: MARINEZ FRALETTI MIGUEL
: JOSE MIGUEL SAKER NETO
: JOSE EDUARDO FRALETTI MIGUEL
: ELIZABETH INES FRALETTI MIGUEL CALADO
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 92.00.90340-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA FIXANDO COMO DEFINITIVO O VALOR PROVISÓRIO DO ALUGUEL ANTERIORMENTE FIXADO PELO JUÍZO - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

1. A apelante recolheu as custas de preparo da apelação no prazo estipulado pelo Juízo *a quo*. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada.
2. A parte autora requer em seu recurso de apelação que a Caixa Econômica Federal seja condenada ao *pagamento da diferença entre o valor fixado e pago a título de aluguel provisório e a sua devida atualização monetária* nos termos do contrato. Essa pretensão decorre de texto expresso de lei, nos termos do § 2º do artigo 68 da Lei nº 8.245/91, o qual dispõe que "*no curso da ação de revisão, o aluguel provisório será reajustado na periodicidade pactuada ou na fixada em lei.*"
3. Preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal em suas contrarrazões rejeitadas. No mérito, apelação da parte autora provida para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças entre o valor fixado a título de aluguel provisório e seu valor corrigido conforme o contrato fixado entre as partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal em suas contrarrazões e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças entre o valor fixado a título de aluguel provisório e seu valor corrigido conforme o contrato fixado entre as partes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002554-68.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.002554-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RUBENS JUSTO FERNANDES
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : MARIA LUCIA D'ALMEIDA MORETZ SOHN FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.60.00.000392-8 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO AGRAVANTE PARA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL DESAPROPRIADO - RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXISTENTE ENTRE A AÇÃO EXPROPRIATÓRIA, A AÇÃO CAUTELAR E A DECLARATÓRIA JÁ DECIDIDA PELA CORTE EM OUTROS RECURSOS - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - ARBITRAMENTO DO VALOR PARA DESMONTE E TRANSPORTE DE MÓVEIS E SEMOVENTES - MATÉRIA QUE NÃO FOI ABORDADA NA DECISÃO AGRAVADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No presente recurso o agravante postulou pelo reconhecimento de suposta relação de prejudicialidade existente entre a ação expropriatória, a ação cautelar e a declaratória, pretendendo a suspensão da ação de desapropriação pelo prazo de até 1 (um) ano, segundo o artigo 265, inciso IV e § 5º do Código de Processo Civil. Pretende o recorrente reavivar a discussão de matéria já decidida por esta Corte em outros recursos. Cuida-se de hipótese, portanto, onde já muito tempo se formou a preclusão consumativa, situação jurídica que impossibilita a rediscussão da matéria e o conhecimento do recurso em tal ponto.

2. No tocante à tese da violação ao artigo 20 da Lei Complementar nº 76/93, supostamente materializada na desocupação do imóvel sem o prévio arbitramento do valor para desmonte e transporte de móveis e semoventes, essa matéria não foi abordada pelo digno Magistrado "a quo"; a decisão recorrida limitou-se a determinar a intimação do agravante para a desocupação do imóvel, sem tecer qualquer consideração quanto ao ressarcimento das despesas empregadas para o desmonte e transporte de móveis e semoventes.

3. Segundo o texto do mencionado artigo, a arbitragem de valor para desmonte e transporte de móveis e semoventes depende de requerimento expresso da parte e tal pretensão não foi sequer deduzida pelo ora agravante perante o Juízo "a quo", não sendo possível no recurso de agravo de instrumento adiantar-se em sua apreciação sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois se trata de recurso manifestamente inadmissível.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006383-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLOS CUNHA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00571-9 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0007369-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PAULA SION DE SOUZA NAVES
: RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO
: WYLMUTH ARY TREPTOW JUNIOR
PACIENTE : OZIRES SILVA
ADVOGADO : PAULA SION DE SOUZA NAVES
No. ORIG. : 2008.61.81.004349-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. EXTENSÃO DA ORDEM À NFLD EM QUESTÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão onde, por unanimidade, concedeu-se parcialmente a ordem para suspender o prosseguimento do inquérito policial em relação às NFLD nºs 37.111.698-8, 37.111.700-3 e 37.111.701-1, objetos de processos administrativos pendentes de julgamento.
2. Alegou-se a ocorrência de contradição, pois a NFLD nº 37.111.697-0, única que não teve o prosseguimento do inquérito policial suspenso, é objeto de recurso especial na esfera administrativa, pendente de julgamento.
3. Em consulta ao sistema informatizado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, constatou-se que os extratos juntados aos autos correspondem a realidade, pois há recurso pendente de julgamento desde 3/11/2009, em relação à NFLD nº 37.111.697-0.
4. Estendida à abrangência da ordem à NFLD nº 37.111.697-0, para suspender o prosseguimento do inquérito policial, pelos mesmos fundamentos.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração, para estender a abrangência da ordem exarada no Habeas Corpus à NFLD nº 37.111.697-0, para suspender o prosseguimento do inquérito policial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 HABEAS CORPUS Nº 0007865-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS
PACIENTE : JOSE ROBERTO DE LIMA
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.06.010854-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus objetivando a suspensão de ação penal que apura a suposta prática de crime tributário, ao argumento que o paciente obteve liminarmente a suspensão da execução fiscal do qual é parte, no agravo de instrumento interposto nesta Corte, que reconheceu sua adesão ao Regime de Parcelamento Especial - PAES, previsto na Lei nº 10.684/2003.
2. Consta no sistema informatizado desta Corte que o agravo de instrumento foi julgado prejudicado por perda de objeto, tendo em vista a manifestação do agravante de que deixou de efetuar os pagamentos do parcelamento. Também, que a execução fiscal segue seu curso, por força da referida decisão.
3. Não há notícia nos autos de que o paciente tenha impugnado administrativamente o crédito tributário.
4. Ordem denegada por não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder na manutenção da ação penal contra o paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009853-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LEILA REGINA PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.030307-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária.
2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator.
3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010144-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA massa falida e outro
 : MARIA LUCIA GARCEZ RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00001-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO CO-EXECUTADO QUE ALEGAVA SER INDEVIDA A SUA INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face do agravante porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual era sócio.
2. Quanto ao prazo prescricional, deve-se considerar que para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
4. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016828-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PEDRO STUMPF e outros
 : OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ
 : HEATIRO SAKAE espolio
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.06845-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, O INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA E INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto por OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA contra decisão que rejeitou o pedido de substituição à penhora, bem como a "exceção de incompetência" e o "incidente de prejudicialidade externa" formulados pela executada com o escopo de obter a suspensão do curso da execução fiscal e, por fim, a declinação da competência para o juízo federal onde tramitam ação anulatória e consignatória nas quais se discute a CDA objeto do executivo fiscal.
2. Não há qualquer justificativa para a suspensão do curso da execução ou o acolhimento da exceção de incompetência e a remessa dos autos do executivo fiscal que tramita pela Vara da Justiça Estadual em favor do Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André, onde a parte ajuizou ação anulatória de lançamento e também ação consignatória.
3. Embora se deva reconhecer conexão entre a execução fiscal (que pode ser embargada, ou no mínimo suportar exceção de pré-executividade) e a ação anulatória do débito fiscal exequendo, com o fim de evitar possíveis julgamentos díspares e insegurança jurídica, a pretensão de paralisar o executivo e remetê-lo a Vara Federal é descabida no caso.
4. A execução fiscal foi ajuizada na Justiça Estadual que possui competência federal delegada; dessa forma é igualmente competente para conhecer da ação anulatória com que o contribuinte devedor busca discutir a existência de parte da dívida.
5. O artigo 15, I, da Lei das Execuções Fiscais permite ao executado oferecer outro bem à penhora que seja mais vantajoso ao credor, obedecendo, portanto, a ordem do art. 11 da Lei das Execuções Fiscais.
6. No caso dos autos, a execução está garantida por penhora sobre o faturamento e a substituição por apólices da Eletrobrás somente poderá se dar com a concordância do credor, a teor do inciso II do mesmo artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais, o que não ocorreu.
7. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.
8. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 HABEAS CORPUS Nº 0016879-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : RICARDO LACAZ MARTINS
: LUIZ FERNANDO ULHOA CINTRA
: MARCO ANTONIO MOREIRA
PACIENTE : JOAO AUADA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2004.61.81.005022-0 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. LIMINAR DEFERIDA. NÃO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. EFETIVA DESISTÊNCIA DO RECURSO ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO

NÃO CONFIRMADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO DOLO. LIMINAR CASSADA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus objetivando o trancamento de ação penal que apura a prática do crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal.
2. O Relator e a Turma não podem ser surpreendidos com matéria nova, que não foi proposta na impetração; essa é a razão porque não se conhece de alegações acerca de prescrição que hipoteticamente poderia já ter ocorrido conforme se desse o desfecho do "mandamus", aventada "en passant" apenas na sustentação oral.
3. O Relator, ressaltando seu ponto de vista pessoal, inicialmente acatou a tese principal - o exaurimento da via administrativa - para deferir o pedido liminar, pois, nos termos da diretriz jurisprudencial das Cortes Superiores, constatou-se a ocorrência de situações que autorizavam o reconhecimento da não conformação típica do delito
4. Informação posterior de que o paciente desistiu do recurso administrativo para aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Também, que requereu o trancamento da ação penal e, em virtude do fato superveniente (parcelamento), a decretação de ofício da suspensão da pretensão punitiva até a integral quitação do débito.
5. Com a expressa desistência do recurso aparelhado perante o Fisco, resta claro que a tipicidade do delito não sofre mais qualquer abalo, de modo que eventual empecilho ao oferecimento e ao recebimento da denúncia não mais existe.
6. De outro lado, descabe cogitar-se de qualquer suspensão do trâmite da ação penal à conta de adesão da empresa a programa de parcelamento, já que a PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL informou, em ofício datado de 18/5/2010, que não há pedido de parcelamento do crédito consubstanciado na NFLD nº 35.672.143-4, no valor de R\$ 311.238,90.
7. O pleito incidentalmente formulado neste *mandamus*, de suspensão da pretensão punitiva do paciente por força de adesão a programa de parcelamento (não comprovado), não poderia sequer ser apreciado já que deveria antes ser formulada ao juízo de 1ª instância, sob pena de reconhecimento de ausência de ato coator.
8. No tocante ao demais que consta da impetração - ausência de dolo - não há espaço para inflexão da Turma sobre o tema, já que a cognição permitida no âmbito do Habeas Corpus não alcança o nível necessário à avaliação de fatos e revolvimento de provas.
9. Liminar revogada.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **revogar a liminar e denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019677-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PEDRAS MUNDIAL ABC LTDA massa falida e outro
: NESTOR JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.26.006740-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO DE PENHORA "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS, VIA BACEN-JUD, DE CORRESPONSÁVEL PESSOA FÍSICA, SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O prosseguimento da execução de dívida de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.

2. Em execução que ainda se processa em face dos sócios, não há como bloquear, pelo sistema BACEN-JUD, valores e ativos mantidos por esses sócios em contas correntes e aplicações financeiras, já que isso importa em constrição em desfavor de quem - em face da jurisprudência dominante - não poderia ser alojado no polo passivo da execução.
3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa mesmo que esteja presente infração à lei que, aliás, não se caracteriza pelo mero não recolhimento da contribuição (REsp nº 1.174.227 - RS; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 08/02/2010).
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019928-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro
PARTE RE' : PONTUAL PRESTACAO DE SERVICOS EM REC HUMANOS e outros
: JEAN MARCEL FIAD
: MARIA APARECIDA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.26.010912-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELA SÓCIA DA EMPRESA EXECUTADA, RECONHECENDO A PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA EM RELAÇÃO À CO-EXECUTADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020378-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ DE TECIDOS DE ARAME LAMINADO AVINO ITALIA S/A
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.05.19765-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ANTE O RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO DIREITO DA EXEQUENTE EM REQUERER A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 5% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020424-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : BRUNO TRESS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS ALVES GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.63746-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ENTENDEU PELA INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA EM JUÍZO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Juros de mora têm como causa um fato com repercussões jurídicas: *o retardamento no cumprimento de uma obrigação*. É a nota de inadimplência que deve orientar o raciocínio sobre a incidência ou não dos juros de mora. Inexistindo mora porque a dívida se encontra na situação de ter seu pagamento requisitado ao poder público pelo Judiciário, com a formalização do precatório, descabe qualquer imposição de juros moratórios.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022262-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO ALTIERI FALCONE
ADVOGADO : FERNANDA SARTORI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.05.001748-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil determina expressamente que o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução seja recebido em seu efeito meramente devolutivo (Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça).
2. A alegação da agravante de que pode ter o bem de sua propriedade levado a hasta pública não revela lesão grave e de difícil reparação uma vez que se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolve-se em perdas e danos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, pois recurso foi manejado contra texto expresso de lei e contra jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023080-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA ROSA COLUCI DEL BEN e outros
: TANIA APARECIDA DEL BEM COSTA
: VERA LUCIA DEL BEM
: PAULO ROBERTO DEL BEM
ADVOGADO : IARA APARECIDA PEREIRA BORGES e outro
PARTE RE' : MATHILDE SAIANE BICAS
: JOAO MANOEL MARINHO
: HUGO REIS
: ZULEIKA AMARAL BICCAS REIS
: JOSE RIBEIRO BORGES
: ESMEA PORTUGAL RIBEIRO
: MARIO AMARAL PACCA
: YOLANDA CRUZ PACCA
: EUGENIO RODRIGUES BICAS
: ODETE AMARAL BICAS
REPRESENTANTE : HARLEY E A BICAS
PARTE RE' : LOURDES MARIA DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS PAULINELLI
: MARIA APARECIDA BORGES PAULINELLI
: JOSE RUBENS DE MELO OLIVEIRA
: MARIA BENTA DE MELO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.02.004925-4 7 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor do agravado, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa.
2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa no antigo Núcleo Colonial Antonio Prado, mas esse núcleo colonial foi emancipado.
3. O fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46, mas sobre o tema é pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido da insubsistência do mesmo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois se trata de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023299-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TECNIPIPO ENGENHARIA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS MEZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.52085-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ANTE O RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO DIREITO DA EXEQUENTE EM REQUERER A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 5% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023780-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RAPOSO TAVARES COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.012231-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE RECONHECEU O DIREITO DA AUTORA REALIZAR A COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A ADMINISTRADORES E TRABALHADORES AUTÔNOMOS, RECOLHIDOS NA FORMA DAS LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 COM A CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - OPÇÃO PELA REPETIÇÃO DO INDÉBITO -

**FACULDADE DO CONTRIBUINTE - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Tratando-se de contribuição previdenciária cuja inconstitucionalidade foi proclamada no âmbito do Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário e deu ensejo a Resolução nº 14 do Senado Federal, resta evidente que todo contribuinte que pagou referida exação fê-lo indevidamente pelo que tem o direito de se ressarcir, seja pela via da restituição seja pela forma de compensação, sem que isso implique violação à coisa julgada ou alteração da sentença após a sua publicação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023916-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SODIVIL SOCIEDADE DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA -ME
ADVOGADO : GERSON SOUZA DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.000783-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU NO DUPLO EFEITO O RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS MONITÓRIOS, MAS NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO NO TOCANTE AO CAPÍTULO DA SENTENÇA EM QUE CONSTITUÍDO O TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGO 520 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A sentença proferida no procedimento monitório cível desafia a interposição de recurso de apelação, o qual deve ser recebido no seu duplo efeito, uma vez que os embargos à monitoria não se confundem com os embargos à execução.
2. Não havendo previsão específica de exceção sobre os efeitos em que deve ser recebida a apelação da sentença que julga improcedente os embargos, deve ser aplicada a regra geral do artigo 520 do Código de Processo Civil, no sentido de atribuir-se o duplo efeito ao recurso.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024357-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARISA POLO TREVISI e outros
: MIRIAM LUIZ DOS SANTOS
: ROBERTO TRENTINO MANZANO
: ROSANA BAGGIO GOMES FREIRE

ADVOGADO : ORIVALDO RUIZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.11.001825-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU OBJEÇÃO DOS ENTÃO AUTORES CONTRA A COBRANÇA EM SEDE DE EXECUÇÃO, DE HONORÁRIOS A QUE FORAM CONDENADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento confronta com a jurisprudência do STJ, além de ser manifestamente improcedente, porquanto após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, pois recurso foi manejado contra jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, além de ser manifestamente improcedente.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025279-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : REGINA CELIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.011682-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO - PRECLUSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal foi condenada a creditar o IPC de janeiro/89 e abril/90. Intimada a se manifestar a executada apresentou planilha comprovando o crédito do valor devido na conta vinculada da autora. A MMª. Juíza "a quo" julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil em sentença publicada em 28 de julho de 2006.
2. A autora requereu a inclusão da taxa Selic no cálculo do valor creditado somente em 28 de janeiro de 2009, o que não foi deferido, sendo essa a decisão recorrida.
3. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.
4. Diante de uma decisão, como a que "*in casu*" julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, I, do CPC, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

5. O recurso confronta com a jurisprudência do STJ, além de ser manifestamente improcedente, porquanto seja lá como for, após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.
6. Se os juros fixados pela decisão transitada em julgado foram os utilizados pela CEF nos cálculos para o pagamento da parte autora, não há que se falar em ocorrência de erro material
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025598-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RACHEL GELLY CARLETTI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.030600-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO - PRECLUSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal foi condenada a creditar o IPC de abril/90. Intimada, a executada apresentou planilha comprovando o crédito do valor devido na conta vinculada do autor. Ante a comprovação do cumprimento da obrigação de fazer pela ré, o MM. Juiz "a quo" determinou o arquivamento dos autos. A decisão foi publicada em 06 de junho de 2007.
2. O autor requereu a inclusão da taxa Selic no cálculo do valor creditado somente em 13 de julho de 2009, o que não foi deferido, sendo essa a decisão recorrida.
3. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.
4. Diante de uma decisão, com a que "*in casu*" determinou o arquivamento dos autos ante o cumprimento integral da obrigação de fazer, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.
5. O recurso confronta com a jurisprudência do STJ, além de ser manifestamente improcedente, porquanto seja lá como for, após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.
6. Se os juros fixados pela decisão transitada em julgado foram os utilizados pela CEF nos cálculos para o pagamento da parte autora, não há que se falar em ocorrência de erro material.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027668-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
SUCEDIDO : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A
AGRAVADO : ADT HOLPLAN COMUNICACAO LTDA e outro
: LUIS EDUARDO DE SOUZA AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.010939-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DAS TRÊS ÚLTIMAS DECLARAÇÕES DE BENS APRESENTADA DOS DEVEDORES - POSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO PROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de ação de execução de título executivo extrajudicial, indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de bens apresentada dos devedores, com vistas a localizar o atual domicílio e bens penhoráveis.
2. Desde que a agravante exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance para localizar o atual endereço da devedora, não há irregularidade em se socorrer do juízo para obter informações que possibilitem o prosseguimento da ação.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028986-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IND/ E COM/ DART METAL LTDA e outros
: EDSON MATIAS DE OLIVEIRA
: WAGNER SEMBER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.14671-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ANTE O RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO DIREITO DA EXEQUENTE EM REQUERER A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029192-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO MANFREDI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015388-0 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU À AUTORA A COMPROVAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O critério adotado pelo Código de Processo Civil para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação.
2. No momento do ajuizamento da demanda a parte autora dificilmente terá condições de apresentar com exatidão o valor que pretende ver aplicado aos saldos das contas vinculadas, ou seja, não há como aferir de plano o benefício econômico pretendido.
3. Os extratos fundiários são prescindíveis neste momento processual.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030029-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JONAS MATTOS e outro
: JACI CARNICELLI MATOS
ADVOGADO : ALFREDO JORGE ACHOA MELLO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.39142-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS E DETERMINOU O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EMBARGANTE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução e não o proveu de efeito suspensivo nos termos preconizados pelo artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
2. Com a modificação introduzida pelo art. 739-A do CPC, os embargos à execução não mais suspendem *de plano* o procedimento executório. A regra não é a suspensão da execução, mas sim, o seu prosseguimento, sendo a exceção a suspensão, somente autorizada quando presentes os requisitos elencados no § 1º do artigo 739-A.
3. A embargante não requereu fosse atribuído efeito suspensivo aos embargos, não observando o comando expresso no parágrafo 1º do art. 739-A, não cabendo, assim, ao MM. Juiz "a quo", concedê-lo de ofício.
4. Não pode ser acolhido o argumento da parte agravante em relação à não aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, por sua vigência ser posterior ao ajuizamento da execução, tendo em vista que a lei nova processual incide imediatamente, inclusive, nos processos em andamento, resguardando-se nesses os atos processuais já realizados, ou situações consolidadas, de acordo com a lei anterior que os regiam, levando-se em consideração o princípio "tempus regit actum".
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030117-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EUGENIUZ CZERNYSZ
ADVOGADO : RENATA DO CARMO FERREIRA e outro
PARTE RE' : AC MONTAGEM DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.017899-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS E SUSPENDEU A EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Insurge-se a parte agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal e suspendeu o curso da ação executiva fiscal.
2. Tais embargos, agora, não tem mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A.
3. O juízo da execução fiscal encontra-se aparentemente garantido por penhora suficiente, contudo não houve qualquer análise da relevância dos fundamentos invocados pela executada ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo na decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo".
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030400-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PEDRO LUIZ TESTA e outro
: MARIA CECILIA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA PARIZIANI GOUVEIA e outro
PARTE RE' : FRANCISCO DAS CHAGAS CANDIDO DA SILVA e outro
: ROSA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDIO GOMIERO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : YOLANDA NOVELLI BERA espolio
REPRESENTANTE : DOMINGOS BERA MOLINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.14.001837-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor do agravado, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa.
2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa no antigo Núcleo Colonial São Bernardo.
3. O fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46, mas sobre o tema é pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido da insubsistência do mesmo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois se trata de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031964-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.020781-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO RECURSAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA - ACÓRDÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO FEITO A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NÃO QUITADOS QUE NÃO CONSTITUI ÓBICE PARA LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS - RECURSO PROVIDO.

1. A empresa ajuizou mandado de segurança em 1º grau para se desonerar do depósito feito à autoridade administrativa - 30 % do tributo questionado - mas não conseguiu obter liminar. Dois depósitos foram feitos na CEF. A sentença denegou o *mandamus*.
2. Sobreveio apelação da contribuinte, a qual foi dado provimento por decisão singular com base na decisão plenária do STF que julgou inconstitucionais os §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91. Contra ela o INSS apelou agravo regimental ao qual a Turma negou provimento. O acórdão transitou em julgado.
3. A contribuinte peticionou ao Juízo solicitando a liberação dos depósitos feitos na CEF e o d. Juiz Federal indeferiu o pleito ao argumento da existência de *débitos não quitados*, óbice imposto pela Receita Federal para aceitar a liberação dos depósitos, sendo essa a decisão agravada.
4. Os depósitos eram vinculados a uma unívoca e específica exigência legal, que os impunha como condição de acesso à via recursal administrativa.
5. Se essa imposição legal não mais subsiste - fulminada de inconstitucionalidade - não remanesce motivo para manter o dinheiro (que pertence ao contribuinte) em depósito, porque o Fisco engendrou uma "nova" razão para não consentir na liberação do numerário.
6. A causa do depósito foi exterminada pelo STF de modo que a permanência do dinheiro fora das mãos do proprietário não tem sentido, mesmo porque não se trata do depósito cogitado no artigo 151, II, do CTN.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032352-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PAULO VICENTE MARTELLI
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00017-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA PARA QUE FOSSE EXCLUÍDO DO PÓLO PASSIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Recurso de fls. 62/86 não conhecido, eis que interposto por pessoa estranha ao agravo de instrumento.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social.

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
4. Recurso de fls. 62/86 não conhecido. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso de fls. 62/86 e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032593-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
AGRAVADO : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.002098-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - VALOR DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Em sede de agravo de instrumento não há como avaliar qual será a extensão e a profundidade do trabalho a ser desempenhado pelo perito engenheiro, encarregado de vistoriar cinco imóveis indicados na petição inicial da expropriatória.
2. É razoável entender que o valor mencionado na resolução 558/2007/CJF seja eleito para remunerar perito que avalia um imóvel, mas não há como dizer que seria o justo para compensar o trabalho pericial sobre cinco imóveis.
3. A interlocutória agravada deve ser mantida à míngua de elementos capazes de infirmá-la.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032721-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO GIMENES DE LIMA e outro
: ARLETE FERREIRA SALGADO DE LIMA
ADVOGADO : BRUNO MARTINELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.14.006393-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA

UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor do agravado, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa.
2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa no antigo Núcleo Colonial São Bernardo.
3. O fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46, mas sobre o tema é pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido da insubsistência do mesmo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois se trata de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035462-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
AGRAVADO : RONALDO BERNARDO
ADVOGADO : GENIVAL MARTINS DA SILVA e outro
PARTE RE' : SALVADOR MOISES ZAPANA RODRIGUEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.032376-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - VALOR DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia noticiada no presente instrumento acerca do valor dos honorários periciais arbitrados em sede de "ação de reintegração de posse" em R\$.3.500,00 (três mil e quinhentos reais).
2. O sr. Perito Judicial estimou seus honorários provisórios em R\$.3.500,00 (três mil e quinhentos reais) e, posteriormente, em R\$.4.000,00 (quatro mil reais) os honorários definitivos.
3. A magistrada federal considerou na fixação dos honorários "a natureza e a complexidade da perícia, o valor do litígio, as condições financeiras das partes, o tempo despendido pelo expert e o mercado de trabalho local".
4. Assim, o valor fixado pelo Juízo "a quo" se mostra razoável, tendo em vista que conforme se verifica da justificativa do perito judicial, "(...) *as perícias documentoscópicas, via de regra, são sumamente heterogêneas, máxime no que guarda pertinência ao tempo a ser despendido, aos custos e despesas com materiais fotográficos, de molde que, sem percuciente exame do caso específico, uma estimativa precoce tanto correria o risco de mostrar-se superdimensionada, como, ao revés, dos honorários serem subestimados.*"
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035905-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NOEL MORAES CRUZ
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.028662-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO - PRECLUSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal foi condenada a creditar o IPC de abril/90. Ante a comprovação do cumprimento da obrigação de fazer pela ré, o MM. Juiz "a quo" determinou o arquivamento dos autos. A decisão foi publicada em 06 de junho de 2007.
2. O autor requereu a inclusão da taxa Selic no cálculo do valor creditado somente em 13 de julho de 2009, o que não foi deferido, sendo essa a decisão recorrida.
3. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.
4. Diante de uma decisão, com a que "*in casu*" determinou o arquivamento dos autos ante o cumprimento integral da obrigação de fazer, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.
5. O recurso confronta com a jurisprudência do STJ, além de ser manifestamente improcedente, porquanto seja lá como for, após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.
6. Se os juros fixados pela decisão transitada em julgado foram os utilizados pela CEF nos cálculos para o pagamento da parte autora, não há que se falar em ocorrência de erro material
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035907-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ISABEL FERNANDES BATISTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.036186-2 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE APLICAÇÃO DA

TAXA SELIC NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO - PRECLUSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal foi condenada a creditar o IPC de abril/90. Intimada, a executada apresentou planilha comprovando o crédito do valor devido na conta vinculada da autora e, ante a ausência de impugnação da autora-exequente, a MMª. Juíza "a quo" julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. A sentença foi publicada em 14 de março de 2008 (fl. 158).
2. A autora requereu a inclusão da taxa Selic no cálculo do valor creditado somente em 05 de agosto de 2009, o que não foi deferido, sendo essa a decisão recorrida.
3. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.
4. Diante de uma decisão, com a que "*in casu*" determinou o arquivamento dos autos ante o cumprimento integral da obrigação de fazer, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.
5. O recurso confronta com a jurisprudência do STJ, além de ser manifestamente improcedente, porquanto seja lá como for, após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.
6. Se os juros fixados pela decisão transitada em julgado foram os utilizados pela CEF nos cálculos para o pagamento da parte autora, não há que se falar em ocorrência de erro material
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036928-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036928-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : VESTBEM UNIFORMES PERSONALIZADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.019529-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - DESPACHO INICIAL QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DO DEVEDOR FACULTANDO-LHE O PARCELAMENTO DO DÉBITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 745-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APLICABILIDADE DA LEI Nº 6.830/80 - RECURSO PROVIDO.

1. Existe previsão legal específica que cuida das hipóteses de parcelamento de débitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sendo atribuição do Conselho Curador do FGTS a fixação de critérios e condições do parcelamento, conforme dispõe o artigo 5º, inciso IX, da Lei nº 8.036/90, discurso que é repetido no artigo 64, inciso VIII, do Decreto nº 99.684/90, regulamento que consolida as normas regulamentares do FGTS. Na medida em que a lei especial reserva espaço discricionário para a autoridade administrativa estabelecer critérios e condições de parcelamento de dívida do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não têm incidência no caso concreto as disposições gerais do Código de Processo Civil neste tocante.
2. A Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto ao procedimento a ser observado na citação do devedor de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037965-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DIVALDO ARRUDA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021996-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU À AUTORA A COMPROVAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O critério adotado pelo Código de Processo Civil para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação.
2. No momento do ajuizamento da demanda a parte autora dificilmente terá condições de apresentar com exatidão o valor que pretende ver aplicado aos saldos das contas vinculadas, ou seja, não há como aferir de plano o benefício econômico pretendido.
3. Os extratos fundiários são prescindíveis neste momento processual.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00076 HABEAS CORPUS Nº 0038689-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : HACKEL MALUF
PACIENTE : HACKEL MALUF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA ROSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.001673-8 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO PENDENTES DE JULGAMENTO. FATOS NOVOS. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. HABEAS CORPUS objetivando o trancamento de ação penal que apura a prática do crime tributário, ao argumento de que seu conteúdo é idêntico, em todos os aspectos, a ação penal anterior, onde o paciente restou absolvido.
2. Exceção de coisa julgada, julgada parcialmente procedente, sendo que desta decisão a acusação e a defesa interpuseram recurso em sentido estrito, pendentes de julgamento.
3. A decisão que determinou o prosseguimento da combatida ação penal, levou em consideração o evidente prejuízo que tal medida traria.
5. A ação penal combatida, em decorrência do julgamento parcialmente procedente da exceção de coisa julgada, diz respeito, unicamente, aos fatos classificados no inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva, que a princípio não foi objeto do processo findo.

6. Prescrição da pretensão punitiva não configurada.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00077 HABEAS CORPUS Nº 0039466-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES
PACIENTE : LI MING
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009083-2 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DOSIMETRIA DA PENA CORRETAMENTE APLICADA. ORDEM DENEGADA.

1. HABEAS CORPUS objetivando a revisão da sentença onde o paciente foi condenado como incurso no artigo 22 da Lei nº 7.492/86, na forma tentada. Sustenta-se a necessidade de redução da pena-base e da multa.
2. A decisão que reconheceu a carência da ação e rejeitou liminarmente a inicial, ao fundamento que a via processual eleita não é adequada para apreciar as teses defensivas, cuja cognição dependeria de amplo revolvimento da matéria probatória, foi reformada pelo C. STJ, em sede de HABEAS CORPUS.
3. Não merece reparo a sentença proferida pelo Juízo impetrado, no tocante à dosimetria das penas privativa de liberdade e de multa.
4. A reprimenda corporal foi fixada de forma fundamentada e suficiente, eis que a pena-base foi majorada diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, substanciadas no fato do réu, ora paciente, ter sido anteriormente processado por duas vezes, sem embargo do *sursis* processual. Embora não haja condenação, o beneficiário aceitou a acusação, cumprindo as condições do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 para se livrar da imputação.
5. O número de dias-multa foi fixado considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis (artigo 59 do Código Penal), e o seu valor foi determinado em função da quantia apreendida no flagrante, US\$ 190.000,00, elemento suficiente para demonstrar a situação econômica do réu.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042098-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SPCC SAO PAULO CONTACT CENTER LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.017280-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO - AUSÊNCIA DE CAUSA JURÍDICO-PROCESSUAL DE SUSPENSÃO DA INSTÂNCIA EXECUTIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Os casos genéricos de suspensão do processo de execução acham-se no artigo 791 do Código de Processo Civil, ao que se acresce, na execução fiscal, a possibilidade tratada no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
2. O fato de o executado supostamente não ter ciência das razões de direito e de fato que fizeram eclodir o lançamento de ofício não se insere como causa jurídico-processual de suspensão da instância executiva; menos ainda que a instância seja sustada no "aguardo" de regulamentação de um parcelamento a que pretende aderir, sendo isso apenas uma intenção.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042596-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro

AGRAVADO : WGS COM/ DE CAIXAS REGISTRADORAS E SISTEMAS LTDA e outros

: CELSO SIMONE

: ELIZABETH DE SOUZA BEIRA SIMONE

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.006391-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DAS TRÊS ÚLTIMAS DECLARAÇÕES DE BENS APRESENTADA DOS DEVEDORES - POSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO PROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de bens apresentada dos devedores, com vistas a localizar o atual domicílio e bens penhoráveis.
2. Desde que a agravante exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance para localizar o atual endereço da devedora, não há irregularidade em se socorrer do juízo para obter informações que possibilitem o prosseguimento da ação.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043906-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : IRIS APARECIDA RODRIGUES e outro
: WALTER JOSE TAVARES
ADVOGADO : LAZARO BIAZZUS RODRIGUES e outro
PARTE RE' : LEAO BENEDITO DE ARAUJO NOVAES espolio
ADVOGADO : EDUARDO MONTEIRO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.04.001859-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Poder Público Federal não tem o mínimo interesse na ação de usucapião de imóvel sito em área onde não existe o menor vestígio da presença indígena, tratando-se de área urbana do município de Peruíbe tanto que a Prefeitura já implantou ruas no local.
2. Ainda, é a própria União quem afirma que o antigo aldeamento indígena acha-se extinto há muito tempo, de modo a possibilitar o concurso do enunciado Súmula nº 650/STF. Essa Súmula tem sido reiteradamente aplicada no âmbito da Suprema Corte (AI 437294 AgR / SP, 2ª Turma, reª Minª Ellen Gracie, j. 21/2/2006), o que demonstra a sua atualidade.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois se trata de recurso manejado contra Súmula e Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005986-19.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VALMIR ALVES MANAIA e outros. e outros
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059861920094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS - APLICAÇÃO DO IPC NOS ÍNDICES DE 10,14% (FEVEREIRO/89), 12,92% (JULHO/90) e 11,79% (MARÇO/91) SOBRE O SALDO DA CONTA VINCULADA - SÚMULA Nº 252 DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado

pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos índices pleiteados inicialmente.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001843-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MECANIZACAO AGRICOLA TRATERRA S/C LTDA
PARTE RE' : ADAUTO AUGUSTO MAGANHA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO
PARTE RE' : ANTONIO OBERDAN MAGANHA e outros
: MOACIR MAGANHA
: CLODOALDO PALMIRO MAGANHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 98.00.00081-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE LIBEROU DE PENHORA SALDO DE CONTA DE POUPANÇA QUE FORA CONSTRITADA - INCISO 'X' DO ARTIGO 649 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não há o mais tênue traço de inconstitucionalidade na fixação do *quantum* de caderneta de poupança imune a penhora, pelo salário-mínimo.
2. O próprio STJ entende que é possível a vinculação de prestação alimentícia em salário-mínimo (RESP nº 85.685/SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 17.3.1997).
3. O que a Constituição proíbe é o uso do salário-mínimo como indexador, como índice de atualização da moeda. Nesse sentido é a jurisprudência do STF, cristalizada na Súmula Vinculante nº 04.
4. O prosseguimento da execução de dívida de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ, à vista da Súmula nº 353/STJ. Até por isso, revela-se descabida a penhora de saldo de caderneta de poupança que não ultrapassa o teto legal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002185-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : RAIMUNDO ALVES DE OLIVEIRA e outro
: VALDIRENE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014105-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM QUE O MUTUÁRIO DISCUTE OS CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA AFIRMANDO SUPOSTA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM VOLUME MAIOR DO QUE O RECONHECIDO PELA EMPRESA PÚBLICA - AGRAVO PROVIDO PARA LEGITIMAR A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PRETENDIDA PELO AUTOR.

1. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, demonstrar o equívoco dos critérios de atualização monetária e da taxa de juros empregados pela Caixa Econômica Federal no contrato celebrado entre ambos, assim obtendo reconhecimento de amortização do saldo devedor em quantificação mais vantajosa; em razão disso, a questão afeta à taxa de juros e ao consequente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada, a fim de que se apure com segurança se ocorreu ou não onerosidade excessiva e ilegal do mutuário, ou, pelo contrário, se a Caixa Econômica Federal agiu corretamente. Para tal fim é indispensável a realização da prova pericial.
2. O pleito de inversão do ônus da prova não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, pelo que sua análise perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância
3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento** para que se proceda à perícia requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00084 HABEAS CORPUS Nº 0002228-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002228-0/SP

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

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. DENÚNCIA APTA. REMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus objetivando mais uma vez o trancamento de ação penal que apura a prática do crime previsto no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal.
2. No Agravo Regimental em Inquérito Policial nº 2.537-2-GO, de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo, do STF, não há qualquer ponderação quanto à questão do dolo específico. Entendeu-se apenas que no crime de apropriação indébita previdenciária não seria possível a coexistência de persecução penal com o processo administrativo que concluiu pela suspensão da exigibilidade do tributo previdenciário. No mais, o STF segue firme no entendimento de que o elemento subjetivo do crime em comento é o dolo genérico, não se exigindo a finalidade específica de apropriar-se o réu da receita previdenciária.

3. A denúncia está formalmente apta ao fim que se destina, atendendo as exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal, sendo certo que, em se tratando de crime societário, é prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada sócio.
4. Os débitos discutidos na ação penal não se subsumem a hipótese descrita na MP 449/2009 (Lei nº 11.941/2009).
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003058-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MEGACRIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRILICOS E METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : CESAR RODRIGO TEIXEIRA ALVES DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.001307-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE PROIBIU A PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DE RETIRAR OS AUTOS DE SECRETARIA - ARTIGO 197 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não há qualquer abuso do poder de polícia processual do Juiz na proibição aos Procuradores da Fazenda Nacional de São Bernardo do Campo de retirar determinados autos para fora da Secretaria do Juízo, depois de constatada renitência em devolver os autos já que os próprios Procuradores descumpriram um "acordo de cavalheiros" acertado com a serventia do juízo que *bondosamente* lhes concedia trinta dias para devolução dos autos retirados, a partir da data da carga.
2. O que se constata é que houve **abuso do direito** da vista pessoal dos autos - assegurado no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 - e descumprimento de *acerto* que lhes facilitava a atuação profissional, por parte dos Procuradores da Fazenda Nacional de São Bernardo do Campo.
3. Existe norma específica estendendo aos representantes judiciais da Fazenda Pública a penalidade do artigo 196 do Código de Processo Civil, a qual não se opõe ao texto do artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, sendo que este último não imuniza os advogados da União Federal de cumprirem prazos e até "acordos" em que figuram como beneficiados.
4. Nem salva a pretensão recursal a *suposta necessidade* - descumprida pelo Juízo - de intimar-se os Procuradores da Fazenda Nacional de São Bernardo do Campo a restituírem os 245 autos em "vinte e quatro horas" antes de se determinar a busca e apreensão. É que na singularidade do caso existia um *bondoso* "acordo" entre a Secretaria e os Procuradores assegurando-lhes trinta dias para devolverem os autos que retiraram com carga.
5. É perfeitamente adequado aos termos explícitos da lei processual (arts. 196 e 197 do Código de Processo Civil) a proibição de retirada dos autos de Secretaria, como justa penalidade pela indevida retenção do feito para além de trinta dias que o "acordo" entre os Procuradores da Fazenda Nacional de São Bernardo do Campo e a direção da Secretaria da Vara assegurava que aqueles pudessem usufruir sem serem molestados.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003355-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DOS SANTOS ESTRELA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025417-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU À AUTORA A COMPROVAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O critério adotado pelo Código de Processo Civil para a determinação do valor da causa é sempre o proveito econômico que advirá da propositura da ação.
2. No momento do ajuizamento da demanda a parte autora dificilmente terá condições de apresentar com exatidão o valor que pretende ver aplicado aos saldos das contas vinculadas, ou seja, não há como aferir de plano o benefício econômico pretendido.
3. Os extratos fundiários são prescindíveis neste momento processual.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003707-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : M SUL ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00087851520034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE PROIBIU A PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DE RETIRAR OS AUTOS DE SECRETARIA - ARTIGO 197 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não há qualquer abuso do poder de polícia processual do Juiz na proibição aos Procuradores da Fazenda Nacional de São Bernardo do Campo de retirar determinados autos para fora da Secretaria do Juízo, depois de constatada renitência em devolver os autos já que os próprios Procuradores descumpriram um "acordo de cavalheiros" acertado com a serventia do juízo que *bondosamente* lhes concedia trinta dias para devolução dos autos retirados, a partir da data da carga.
2. O que se constata é que houve **abuso do direito** da vista pessoal dos autos - assegurado no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 - e descumprimento de *acerto* que lhes facilitava a atuação profissional, por parte dos Procuradores da Fazenda Nacional de São Bernardo do Campo.

3. Existe norma específica estendendo aos representantes judiciais da Fazenda Pública a penalidade do artigo 196 do Código de Processo Civil, a qual não se opõe ao texto do artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, sendo que este último não imuniza os advogados da União Federal de cumprirem prazos e até "acordos" em que figuram como beneficiados.
4. Nem salva a pretensão recursal a *suposta necessidade* - descumprida pelo Juízo - de intimar-se os Procuradores da Fazenda Nacional de São Bernardo do Campo a restituírem os 245 autos em "vinte e quatro horas" antes de se determinar a busca e apreensão. É que na singularidade do caso existia um *bondoso* "acordo" entre a Secretaria e os Procuradores assegurando-lhes trinta dias para devolverem os autos que retiraram com carga.
5. É perfeitamente adequado aos termos explícitos da lei processual (arts. 196 e 197 do Código de Processo Civil) a proibição de retirada dos autos de Secretaria, como justa penalidade pela indevida retenção do feito para além de trinta dias que o "acordo" entre os Procuradores da Fazenda Nacional de São Bernardo do Campo e a direção da Secretaria da Vara assegurava que aqueles pudessem usufruir sem serem molestados.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003860-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : DISCART COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA CAMIOTTI MIQUILUCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ROSA APARECIDA CASSIANI PINA e outro
: PEDRO PINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00033-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELA EMPRESA EXECUTADA SOB ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Ao contrário do que afirmou na minuta o "dies ad quem" do prazo prescricional da dívida inscrita em 28/5/1999 não era 28/5/2004 à luz do artigo 174 do CTN, porquanto a agravante deixa de esclarecer na minuta que em 30/3/2000 aderiu ao parcelamento REFIS, situação essa que a teor do artigo 174, § único, IV, do CTN, importa em interrupção da prescrição.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003907-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO NUNEZ
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000290-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA QUE DETERMINOU A REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO DE SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO E FIXOU ASTREINTES - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO DECRETO-LEI 70/66 - A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA É NO SENTIDO DA APLICABILIDADE DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO SE PREVISTA NO CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O agravante requer por meio deste agravo de instrumento o recebimento de seu recurso de apelação no efeito suspensivo, sendo o recurso de agravo de instrumento o meio processual adequado.
2. Para que a exigibilidade da astreinte de pronto seja viável, não há como olvidar - e nisso é firme o discurso do § 4º do artigo 461 - que estejam presentes as condições do § 1º (relevância do fundamento da demanda - justificado risco de ineficácia do provimento final).
3. Por isso que o efeito apenas devolutivo do apelo, sem falar na imposição de astreintes imediatas, depende de séria reflexão sobre a presença ou não dessas condições, pois a não ser assim a providência será banalizada em face do reconhecimento de um direito apenas *possível*, sem fincas em "relevância" que reste visível "ictu oculi".
4. Na singularidade do caso a r. sentença (apelada) determinou a ampla revisão do contrato de mútuo habitacional - sujeita a astreinte - entendendo que o Decreto lei nº.70/66 padece de inconstitucional, situação essa refutada solenemente pelo STF até mesmo em julgados de sua composição recente.
5. Ainda, quanto a taxa de risco de crédito, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, o que parece ter sido o caso.
6. Assim, parece difícil chancelar a astreinte em desfavor da CEF antes do trânsito em julgado da sentença na medida em que a relevância dos fundamentos da demanda aforada é deveras problemática.
7. Agravo de instrumento conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007407-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ACME ASSESSORIA SERVICOS E COM/ LTDA e outros
: VICENTE DE PAULO MENNELLA

ORIGEM : JOAO FRANCISCO MENNELLA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
: 15115014819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS EXECUTADOS - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - consubstanciada na indisponibilidade dos bens do executado - a viabilizar a execução fiscal mediante a efetiva aplicação do disposto no art. 185-A do Código Tributário Nacional.
2. Conforme os documentos que instruem a minuta a exequente realizou diversas diligências com vistas à localização de bens penhoráveis havendo inclusive determinação de penhora de ativos financeiros mediante o sistema BACEN-JUD, contudo tais medidas foram ineficazes.
3. Assim, a União Federal desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos executados, de modo que não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010634-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : TEREZINHA NAMIKO ITO e outro
: ADELIO TEIJI SUGUIKAWA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180796020084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA QUE DETERMINOU A REVISÃO CONTRATUAL ENTENDENDO QUE O SALDO DEVEDOR DEVE SER REAJUSTADO SEGUNDO A EVOLUÇÃO SALARIAL DA CATEGORIAL PROFISSIONAL DOS AUTORES, E NÃO DE ACORDO COM O PACTUADO, E FIXOU ASTREINTES - A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA É NO SENTIDO DA INAPLICABILIDADE DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Para que a exigibilidade da astreinte de pronto seja viável, não há como olvidar - e nisso é firme o discurso do § 4º do artigo 461 - que estejam presentes as condições do § 1º (relevância do fundamento da demanda - justificado risco de ineficácia do provimento final).
2. Por isso que o efeito apenas devolutivo do apelo, sem falar na imposição de astreintes imediatas, depende de séria reflexão sobre a presença ou não dessas condições, pois a não ser assim a providência será banalizada em face do reconhecimento de um direito apenas *possível*, sem fincas em "relevância" que reste visível "ictu oculi".
3. Na singularidade do caso a r. sentença (apelada) determinou a ampla revisão do contrato de mútuo habitacional - sujeita a astreinte - entendendo que o saldo devedor deve ser reajustado segundo a evolução salarial da categoria profissional dos autores, e não de acordo com o pactuado.
4. Sucede que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da inaplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial como índice de correção monetária do saldo devedor, devendo ser observado o indexador previsto no contrato.

5. Assim, parece difícil chancelar a astreinte em desfavor da CEF antes do trânsito em julgado da sentença na medida em que a relevância dos fundamentos da demanda aforada é deveras problemática.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento** para afastar as astreintes até o trânsito em julgado da condenação da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010636-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALESSANDRA APARECIDA BONAFE DA ROCHA DE OLIVEIRA e outro
: MARCELO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044563120054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTERPOSTO CONTRA A SENTENÇA QUE DETERMINOU A REVISÃO CONTRATUAL ENTENDENDO QUE O SALDO DEVEDOR DEVE SER REAJUSTADO SEGUNDO A EVOLUÇÃO SALARIAL DA CATEGORIAL PROFISSIONAL DOS AUTORES, E NÃO DE ACORDO COM O PACTUADO, E FIXOU ASTREINTES - A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA É NO SENTIDO DA INAPLICABILIDADE DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Para que a exigibilidade da astreinte de pronto seja viável, não há como olvidar - e nisso é firme o discurso do § 4º do artigo 461 - que estejam presentes as condições do § 1º (relevância do fundamento da demanda - justificado risco de ineficácia do provimento final).

2. Por isso que o efeito apenas devolutivo do apelo, sem falar na imposição de astreintes imediatas, depende de séria reflexão sobre a presença ou não dessas condições, pois a não ser assim a providência será banalizada em face do reconhecimento de um direito apenas *possível*, sem fincas em "relevância" que reste visível "ictu oculi".

3. Na singularidade do caso a r. sentença (apelada) determinou a ampla revisão do contrato de mútuo habitacional - sujeita a astreinte - entendendo que o Decreto lei nº.70/66 padece de inconstitucional, situação essa refutada solenemente pelo STF até mesmo em julgados de sua composição recente.

4. Ainda, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da inaplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial como índice de correção monetária do saldo devedor, devendo ser observado o indexador previsto no contrato.

5. Assim, parece difícil chancelar a astreinte em desfavor da CEF antes do trânsito em julgado da sentença na medida em que a relevância dos fundamentos da demanda aforada é deveras problemática.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento** para afastar as astreintes até o trânsito em julgado da condenação da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011476-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CLAUDIA CRISTINA MANGIERI
PARTE RE' : CLAUPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00328004320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO DE DÍVIDA DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O prosseguimento da execução de dívida de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.
2. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa mesmo que esteja presente infração à lei que, aliás, não se caracteriza pelo mero não recolhimento da contribuição (REsp nº 1.174.227 - RS; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 08/02/2010)
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo manifestamente inadmissível e infundado que configura autêntico abuso do direito de recorrer. Imposição de multa de 10% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo de instrumento (§ 2º do artigo 557 do CPC).
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00094 HABEAS CORPUS Nº 0018328-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : WESLEY COSTA DA SILVA
PACIENTE : ELVIS CARVALHO DA CONCEICAO reu preso
ADVOGADO : WESLEY COSTA DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : MURILO DOS SANTOS NOVATO
: TIAGO GONZAGA SANTOS
No. ORIG. : 00060326820104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FURTO QUALIFICADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus objetivando a reversão de decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória, fundamentada na existência em desfavor do paciente/réu de ação penal na 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP e de outra, referente igual delito no Paraná, ocorrida em 13/9/2008.
2. Com relação ao processo que existia na 4ª Vara Criminal de São Paulo verifica-se que, na forma do artigo 89, § 5º, da Lei nº 9099/95, sobreveio a extinção da punibilidade. Sucede que consta dos autos registro de tentativa de furto contra agência da CEF no Estado do Paraná, ocorrida em 13/9/2008, e, quanto a isso, a impetração é silente, donde se presume que seja verdade.
3. Se o paciente já responde a processo noutro Estado por crime idêntico e perpetrado, em tese, contra a mesma vítima (CEF), não tem sentido nenhum amesquinhar a proteção da ordem pública em favor da liberdade dele se a própria impetração nada esclarece sobre esse fato anterior. Precedentes.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00095 HABEAS CORPUS Nº 0019456-62.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019456-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JACENIRA MARIANO
PACIENTE : NIVALDO APARECIDO BONETTI reu preso
ADVOGADO : JACENIRA MARIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00010346620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. HABEAS CORPUS impetrado em favor de paciente preso preventivamente pela prática, em tese, dos crimes dos artigos 33 e 35 c/c 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/06, contra a decisão que indeferiu o pedido de revogação da segregação cautelar, a fim de garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.
2. Não configurado constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva do paciente, vez que determinada e mantida a partir da adequação dos fatos concretos ao previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. O paciente foi preso no bojo da investigação capitaneada pela Polícia Federal, denominada OPERAÇÃO AREMESSO, como o responsável pelo gerenciamento da contratação, entrega e transporte de aproximadamente 17 quilos de cocaína e de 1 tonelada de maconha. Ademais, já foi condenado anteriormente, de forma definitiva, por tráfico de entorpecentes e reside em região fronteiriça.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00096 HABEAS CORPUS Nº 0020167-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR

PACIENTE : LUIZ CARLOS FACURY
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
CO-REU : JOSE ROBERTO CRUZ ALMEIDA
No. ORIG. : 00003744420074036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA INEPTA. FALTA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus objetivando o trancamento da ação penal que apura a prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c/c artigo 71 do Código Penal, argumentando-se que a denúncia é inepta e que não há justa causa para a ação penal.
2. Indícios de materialidade suficientemente demonstrados pela REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS e pelo AUTO DE INFRAÇÃO, lavrados conforme o processo administrativo-fiscal.
3. No que tange à autoria, a inicial acusatória imputou ao paciente e ao corréu a prática delitiva porque, segundo contrato social da empresa, seriam os responsáveis pela administração da sociedade à época dos fatos.
4. Nos crimes societários o E. STF tem dispensado a descrição minuciosa em relação a cada acusado, bastando que a narrativa possibilite o exercício da ampla defesa.
5. As teses defensivas sustentadas no *writ* são temas que pressupõem, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do Habeas Corpus.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 2163/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005619-81.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDUARDO ZEBALLOS JUSTINIANO reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
EXCLUIDO : SANTOS FLORES MEDINA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUAÇÃO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.

2. O enfrentamento de dificuldades financeiras não configura o estado de necessidade e, portanto, não justifica de qualquer modo a prática de tráfico de drogas.
3. Cuidando-se de tráfico de 1.020g (mil e vinte gramas) de cocaína e à vista do disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, não deve reduzida a pena-base de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, fixada na sentença.
4. Se a confissão contribuiu para a formação do juízo condenatório, a pena do réu deve ser atenuada.
5. Se o agente, conquanto não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, tem consciência de que agia a serviço de um grupo dessa natureza, é razoável a fração de 1/6 (um sexto), referente à causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006. Condições pessoais do réu, todavia, justificam a fração de 1/4 (um quarto), fixada na sentença de primeiro grau de jurisdição.
6. O fato de o artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 prever, dentre os verbos do tipo, a conduta de 'exportar' não importa *bis in idem* com a causa de aumento de pena pela transnacionalidade do tráfico, mesmo porque o crime é de ação múltipla e consuma-se mediante a simples conduta de 'trazer consigo'.
7. A configuração da causa de aumento prevista na parte final do inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 não pressupõe a distribuição da droga no próprio meio de transporte público.
8. Concorrendo duas causas especiais de aumento de pena, pode o juiz, à vista das circunstâncias do caso concreto, aplicar apenas a maior delas.
9. Se a pena final, imposta ao réu, ultrapassa o limite previsto no artigo 44 do Código Penal, resta inviabilizada a substituição da reclusão por penas restritivas de direitos e, ademais, prejudicada a análise da cogitada inconstitucionalidade do artigo 33, § 4º, parte final, e do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.
10. Tratando-se de pessoa sem vínculos pessoais ou profissionais com o distrito da culpa, deve ser mantida a prisão cautelar, com forma de assegurar a aplicação da lei penal.
11. Recursos desprovidos, modificando-se, em parte, a fundamentação concernente à dosimetria da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** às apelações, alterando, todavia, e ainda assim apenas em parte, a fundamentação relativa à dosimetria da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002343-55.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ROBSON MUOIO GONCALLES
: ANTONIO TADEU MARTINS PEDROSO
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
RECORRIDO : SERGIO GIANNETTI
ADVOGADO : STEFAN VEGEL FILHO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : NELSON IBANEZ
ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
RECORRIDO : SERGIO CLAUDIO GUIDO AZEVEDO
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : FERNANDO DE ALMEIDA NOBRE NETO
ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro
: BIANCA DIAS SARDILLI

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ADMINISTRAÇÃO EXERCIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. DENÚNCIA QUE NÃO ESPECIFICA NEM SEQUER OS CARGOS EXERCIDOS PELOS ACUSADOS, TAMPOUCO TRAÇA QUALQUER LIAME ENTRE ELES E OS ATOS PRATICADOS. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cuidando-se de sociedade civil sem fins lucrativos, administrada por órgão colegiado, não é possível admitir como apta a denúncia que, sem sequer aludir aos cargos e funções dos acusados, sem traçar qualquer liame entre eles e os atos praticados e não precedida de inquérito policial, os dá como incurso nas disposições do artigo 168-A do Código Penal e do artigo 1º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/1990.
2. Denúncia rejeitada. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006334-26.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WALDIR LOURENCO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. SUBSTÂNCIA DE ELEVADO PREÇO E ALTO PODER ENTORPECENTE. PENA-BASE QUE DEVE SER FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUAÇÃO DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. LEI N.º 11.343/2006, ARTIGO 33, § 4º. PENA DE MULTA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de aproximadamente 2,5kg de cocaína, a pena-base não pode ser fixada no mínimo legal, seja em função da natureza da droga, seja em razão da significativa quantidade.
3. Se a confissão do réu serviu para a formação do juízo de condenação, faz ele jus à atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
4. Ainda que não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, aquele que exerce a função de 'mula' age com consciência de que está a serviço de um grupo dessa natureza. Assim, faz ele jus à diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, mas a fixação do respectivo *quantum* deve dar-se no patamar mínimo previsto em lei (um sexto).
5. A multa prevista no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 não é inconstitucional e não repercute sobre o direito de liberdade, vedada que é sua conversão em prisão.
6. Tratando-se de pessoa presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
7. Recurso ministerial provido em parte. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do réu e **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal, ao fim de elevar as penas para 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 630 (seiscentos e trinta) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013849-33.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALVARO LUIS BARBUTTI

ADVOGADO : GIOVANNI NORONHA LOCATELLI

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. INVIABILIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal e revelada pela Súmula Vinculante n.º 24, "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".
2. Assim, uma vez consumada a decadência do direito de lançar o tributo, não há falar em persecução penal.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013851-03.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : NELOS HENRIQUE COLTRO

ADVOGADO : VIVIANA REGINA COLTRO DEMARTINI

CODINOME : NELSON HENRIQUE COUTRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CORREIÇÃO PARCIAL. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. Não deve ser conhecido, em razão de sua intempestividade, o recurso de apelação criminal interposto quando já esgotado o prazo de cinco dias previsto no artigo 593 do Código de Processo Penal.
2. O pedido de correição parcial deve ser formulado no prazo de cinco dias e há de fundar-se na ocorrência de *error in procedendo*. Não satisfeitos tais requisitos, é de todo improcedente o pedido de aplicação do princípio da fungibilidade.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000065-34.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : KAMALADEVI MUTHIAH reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUAÇÃO DA PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. O enfrentamento de dificuldades financeiras não configura o estado de necessidade e, portanto, não justifica de qualquer modo a prática de tráfico de drogas.
3. Cuidando-se de tráfico de 1.650g (mil seiscentos e cinquenta gramas) de cocaína e à vista do disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, não deve reduzida a pena-base de 6 (seis) anos de reclusão, fixada na sentença.
4. Se a confissão contribuiu para a formação do juízo condenatório, a pena do réu deve ser atenuada.
5. Não se tratando de tráfico ocasional, mas de agente que realizara, em passado próximo, outra viagem com a mesma finalidade, deve ser mantida a sentença na parte em que deixou de conferir a redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.
6. Se a pena final, imposta ao réu, ultrapassa o limite previsto no artigo 44 do Código Penal, resta inviabilizada a substituição da reclusão por penas restritivas de direitos e, ademais, prejudicada a análise da cogitada inconstitucionalidade do artigo 33, § 4º, parte final, e do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.
7. Tratando-se de pessoa sem vínculos pessoais ou profissionais com o distrito da culpa, deve ser mantida a prisão cautelar, com forma de assegurar a aplicação da lei penal.
8. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir as penas para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002519-65.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MICHEL RODRIGO QUEIROZ

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

EMENTA

PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE AGRESSIVA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVO FÚTIL. RÉU MENOR DE VINTE E UM ANOS AO TEMPO DOS FATOS. PREPONDERÂNCIA DA MENORIDADE. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DESMUNICIADA. REGIME PRISIONAL.

1. Evidenciada por laudo psicológico a agressividade do réu, deve ser exasperada a pena-base para além do mínimo, uma vez que a personalidade do agente é circunstância judicial prevista no artigo 59 do Código Penal.
2. A atenuante da menoridade prepondera sobre a agravante do motivo fútil.
3. Não se configura a causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal se o roubo é perpetrado mediante emprego de arma de fogo desmuniada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Fixada pena superior a quatro anos de reclusão, o regime inicial de cumprimento da pena deve, de regra, ser o semi-aberto (Código Penal, artigo 33, § 2º, alínea "b").
5. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para elevar a pena privativa de liberdade para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão; e para estabelecer o regime semi-

aberto para o início do cumprimento da pena. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002370-40.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.002370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CELSO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : JOAO CESAR CANPANIA e outro
APELANTE : IVETE APARECIDA VESSONI
ADVOGADO : MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. SEGURO-DESEMPREGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE INEXISTENTE. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVA SEGURA DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO.

1. Não obstada a produção de prova pertinente e relevante ao deslinde da causa, é de rigor rejeitar-se a alegação de cerceamento de defesa.
2. Não decorrido o lapso temporal próprio entre quaisquer dos marcos fixados pelo artigo 117 do Código Penal, deve ser rejeitada a alegação de prescrição.
3. Meras anotações, feitas na carteira de trabalho do empregado por pessoas não identificadas e sem referência nem mesmo aos valores supostamente pagos a título de 'seguro-desemprego', não são prova da materialidade do delito de estelionato.
4. Recursos providos. Sentença condenatória reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** às apelações e, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, absolver os réus das imputações que lhes foram formuladas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002763-29.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.002763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SERGIO MORENO reu preso
ADVOGADO : ADRIANO BARBOSA MURARO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARTA MARIA ICASSATI reu preso
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE MACONHA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor a manutenção da conclusão condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. Cuidando-se de tráfico de mais de 100kg (cem quilogramas) de maconha, não se revela exagerada a pena-base de 8 (oito) anos de reclusão, fixada na sentença.
3. A confissão espontânea é causa que atenua a pena, *ex vi* do artigo 65, inciso II, alínea "d", do Código Penal.
4. Evidenciada a transnacionalidade do tráfico, deve ser aplicada a causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.

5. Se um dos réus demonstra dedicar-se a atividades criminosas, não faz ele jus à diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.
6. Se o próprio réu afirmou perceber R\$1.700,00 (mil e setecentos reais) de remuneração mensal como mecânico, não merece redução o valor do dia-multa, estabelecido na sentença em 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo.
7. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001589-55.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.001589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : NELSON NOGUEIRA falecido

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DEMONSTRADA APENAS EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES CRIMINAIS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo em relação a um dos corréus, é imperioso manter a condenação decretada em primeira instância.
2. Não evidenciada a participação de corréus na prática delituosa, estes devem ser absolvidos.
3. À falta de elementos bastantes à configuração do delito de quadrilha, deve ser mantida a solução absolutória proclamada em primeira instância.
4. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
5. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo provido em parte, ao fim de reduzirem-se as penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do apelante Eduardo Rocha, para reduzir-lhe as penas ao patamar de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002934-04.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HERNANDO CALABIT AQUINO reu preso

ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENAS FIXADAS SEM QUALQUER ILEGALIDADE. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor a confirmação da sentença condenatória prolatada em primeiro grau de jurisdição.
2. O crime tipificado no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 é classificado como de ação múltipla ou de conteúdo variado, consumando-se inclusive mediante a conduta de 'trazer consigo'. Assim, o fato de o tipo contemplar também a conduta de 'exportar' não importa *bis in idem* com a causa de aumento referente à transnacionalidade do tráfico.
3. Se o agente, apesar de não integrar organização criminosa em caráter estável e permanente, age com consciência de que está a serviço de um grupo dessa natureza; e se, ademais, não comprova qualquer situação que reduza sua culpabilidade, a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser fixada no patamar mínimo.
4. Ultrapassado o limite de pena previsto no artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006, não há falar em substituição por restritivas de direitos.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0077618-26.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : NELSON LEITE FILHO
: NEWTON BRASIL LEITE
PACIENTE : NELSON LEITE FILHO
: NEWTON BRASIL LEITE
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.05.007462-8 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHEÇER** do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 HABEAS CORPUS Nº 0017192-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JORGE DA SILVA GIULIAN
PACIENTE : VALDENIR DA SILVA MOTTA reu preso
: WELITON ALVES DE LIMA reu preso
ADVOGADO : JORGE DA SILVA GIULIAN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : FABRICIO TEIXEIRA NERES
No. ORIG. : 00007794220104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. PACIENTE QUE RESPONDE A UMA ACUSAÇÃO POR HOMICÍDIO, SUPOSTAMENTE PRATICADO HÁ DEZ ANOS. PRISÃO PREVENTIVA DESNECESSÁRIA. PACIENTE QUE POSSUI MÚLTIPLOS ENVOLVIMENTOS COM O CRIME. CUSTÓDIA CAUTELAR LEGALMENTE DECRETADA.

1. O fato de um dos pacientes estar respondendo a uma acusação por homicídio, crime que teria sido praticado há dez anos, não autoriza conclusão segura de que ele deva ser preso preventivamente pela prática, agora, de descaminho de cigarros.
2. Já o outro paciente, que revela frequente envolvimento com o crime e que, inclusive, foi preso em flagrante pouco tempo depois de haver recebido, em outro feito, o benefício da liberdade provisória, deve ser mantido preso preventivamente, a fim de acautelar a ordem pública.
3. Ordem concedida a um dos pacientes e denegada ao outro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER** a ordem em favor de Weliton Alves de Lima, determinando ao impetrado que adote as providências necessárias à soltura desse paciente, salvo se por outra razão deva permanecer custodiado; e, quando a Valdenir da Silva Motta, **DENEGAR** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009139-49.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARMELO LOPEZ MORENO reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGA. SUBSTÂNCIA DE ELEVADO PREÇO E ALTO PODER ENTORPECENTE. PENA-BASE QUE DEVE SER FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUAÇÃO DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. LEI N.º 11.343/2006, ARTIGO 33, § 4º. PENA DE MULTA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar a solução condenatória decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de aproximadamente 2,3kg de cocaína, a pena-base não pode ser fixada no mínimo legal, seja em função da natureza da droga, seja em razão da significativa quantidade.
3. Se a confissão do réu serviu para a formação do juízo de condenação, faz ele jus à atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
4. Ainda que não integre, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, aquele que exerce a função de 'mula' age com consciência de que está a serviço de um grupo dessa natureza. Assim, faz ele jus à diminuição de pena

prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, mas a fixação do respectivo *quantum* deve dar-se no patamar mínimo previsto em lei (um sexto).

5. A multa prevista no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 não é inconstitucional e não repercute sobre o direito de liberdade, vedada que é sua conversão em prisão.

6. Tratando-se de pessoa sem vínculos pessoais ou profissionais com o distrito da culpa, que foi presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia estatal permaneceu durante toda a tramitação do processo e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.

7. Recurso ministerial provido em parte. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal, ao fim de elevar as penas para 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 630 (seiscentos e trinta) dias-multa. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002321-17.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS DE MORAIS

ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA DO DOLO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

Não havendo prova suficiente de que o réu tivesse conhecimento da falsidade das cédulas que guardava, é de rigor confirmar a sentença absolutória prolatada em primeiro grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006725-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : GENNARO MONDELLI FILHO

: ANTONIO MONDELLI JUNIOR

: LOURDES DO CARMO CARVALHO MONDELLI

ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro

EXTINTA A

PUNIBILIDADE : ENNIO MONDELLI falecido

EMENTA

"PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1990, ART. 1º, INCISO I. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL EM ANDAMENTO. SÚMULA VINCULANTE N.º 24.

1. Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo (Súmula Vinculante n.º 24, do Supremo Tribunal Federal).

2. Rejeição da denúncia mantida por fundamentação diversa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, alterando, contudo, a fundamentação da decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006371-08.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.006371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PAULO FRANCO VIEIRA

ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. VALOR DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIA QUE DEVE SER ANALISADA NA PRIMEIRA FASE DO CÁLCULO DA PENA. MAUS ANTECEDENTES AFASTADOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo do crime de descaminho, é de rigor manter a solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. O significativo valor das mercadorias descaminhadas e apreendidas - avaliadas em mais de trinta mil dólares americanos - justifica a exasperação da pena-base para 2 (dois) anos de reclusão.
3. Sentença de absolvição, ainda que por insuficiência de provas, não serve como indicadora de maus antecedentes.
4. Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, ao fim de elevar para 2 (dois) anos de reclusão a pena imposta ao réu, ora apelado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002745-25.1990.4.03.6000/MS

2005.03.99.001276-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ CARLOS FREDO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FREDO

APELANTE : DAVID CARDOSO CORNELIO

ADVOGADO : NILCE PINHEIRO ALMEIDA

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 90.00.02745-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI N.º 7.492/1986, ARTIGOS 19 E 20. FINANCIAMENTOS OBTIDOS MEDIANTE FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA DO AVALISTA. DESTINAÇÃO DOS RECURSOS A FINALIDADE DIVERSA DA PREVISTA NO CONTRATO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENAS REDUZIDAS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo dos crimes previstos nos artigos 19 e 20 da Lei n.º 7.492/1986, é de rigor manter a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.

2. Não autorizam a exasperação da pena-base registros criminais de feitos sem condenação definitiva (STJ, Súmula 444), tampouco circunstâncias inerentes ao tipo ou à causa de aumento de pena.
3. Recursos parcialmente providos. Condenações mantidas. Penas reduzidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos ao fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 170 (cento e setenta) dias-multa, a pena de multa imposta ao réu David Cardoso Cornelio fica mantida como fixada na sentença. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2164/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010379-18.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.010379-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO FREITAS DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : FABIO DE MELO FERRAZ
APELANTE : RICARDO JUM UEMURA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES DE MATTOS FILHO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : JOAO AGUILAR MARTINS
: JAIRO APARECIDO AGUILLAR

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 12, CAPUT, C.C. ART. 18, INCISO I, E ART. 14, DA LEI 6.368/76. DELITO PRATICADO A BORDO DE AERONAVE. INTERNACIONALIDADE CONSTATADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CRITÉRIOS. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. APELOS DESPROVIDOS.

1. Afastada a preliminar de incompetência da Justiça Federal, posto que a quantidade de droga apreendida (179,5 quilos de cocaína) e a utilização de aeronave para transportar a mercadoria, próximo à fronteira, evidenciam sobremaneira a internacionalidade do tráfico. Ademais, o delito foi cometido a bordo de aeronave, o que, de toda forma, atrairia a competência da Justiça Federal.
2. Estando o réu representado por defensor dativo, nenhuma nulidade deflui da antecipação da produção da prova testemunhal, exceto quando demonstrado prejuízo para sua defesa, o que não é o caso dos autos.
3. A dispensa de oitiva de testemunha arrolada exclusivamente pela acusação, sem qualquer consulta prévia à defesa, não acarreta vício processual, porquanto incumbe ao interessado, no momento oportuno, arrolar as testemunhas indispensáveis ao exercício de seu mister processual.
4. A materialidade delitiva do delito de tráfico restou sobejamente demonstrada nos autos, a partir da laudo pericial e auto de apresentação e apreensão que comprovam a apreensão de 179,5 Kg de cocaína.
5. Igualmente, autoria delitiva imputada aos acusados bem demonstrada a partir dos elementos de prova produzidos no curso da instrução processual.
6. A associação para o tráfico também restou plenamente evidenciada, tanto em relação à materialidade, quanto no tocante à autoria, a tal ponto que, a partir dos depoimentos das testemunhas, é possível extrair a precisa função exercida por cada um dos envolvidos.
7. Em virtude disso e da elevada quantidade de droga apreendida, não incide a causa especial de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, o que torna a aplicação do regime sancionatório disposto na Lei nº 6.368/76 mais benéfico do que o novel diploma repressivo.
8. Pena bem dosada na sentença em relação a ambos os réus, não havendo qualquer vício na fundamentação da decisão.

9. O acusado que participa em menor grau da empreitada delitiva faz jus a uma reprimenda menor do que aquela aplicada aos demais autores do delito.
10. O Supremo Tribunal Federal considera ofensiva ao princípio da individualização da pena a imposição de regime de cumprimento integralmente fechado.
11. Recursos desprovidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares e negar provimento aos recursos da defesa e, por maioria, negar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, em parte, o Senhor Juiz Federal Convocado Relator, que dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029530-06.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.029530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FUNDACAO CRUZEIRENSE DE JORNALISMO E RADIODIFUSAO LTDA
ADVOGADO : TARCISIO BATISTA TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00010-3 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADA - PERÍODOS DE DÉBITOS SUJEITOS A PRAZOS DISTINTOS (PRÉ E PÓS CF/88) - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - DECRETAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA CONTRA A EXEQUENTE : DESCABIMENTO - VÍNCULO DE TRABALHO, PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA, SEM INVASÃO DA ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA - VÍNCULO DE TRABALHO CONFIGURADO, CORRETORES DE PUBLICIDADE - MULTA : LEGALIDADE - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. À luz do atual CCB, artigo 210, desce-se ao tema da decadência.
2. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança os débitos das competências entre 10/87 a 07/91, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.
3. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
4. Revelam os autos deu-se a formalização dos créditos em questão por meio da N.F.L.D., notificado o contribuinte em 28/07/1992.
5. Limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
6. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
7. Com relação à prescrição, também não se encontra contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embargador dos embargos.
8. Em cobrança débitos das competências entre outubro/1987 e julho/1991, portanto, sujeitos a incidência de prazos prescricionais distintos.
9. Com referência aos débitos da competência entre outubro/1987 e fevereiro/1989, estes estão sujeitos ao prazo prescricional de 30 anos, com fundamento no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, enquanto aos da competência entre março/1989 e julho/1991, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

10. Formalizado o crédito através de Notificação do Lançamento, tendo sido notificado o contribuinte em 28/07/1992, interpôs o mesmo recurso na esfera administrativa, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até 10/01/1997, quando da intimação acerca da decisão Administrativa.
11. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 10/01/1997, data em que contribuinte foi intimado da formalização definitiva do crédito, na esfera administrativa, teria a Fazenda até 10/01/2002 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito e, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 21/05/1997 e, entendendo a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Sumula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, consumado o evento prescricional para os débitos supra citados. Neste sentido, a Sumula nº 153, do extinto TFR.
12. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento da Colenda Terceira Turma. Precedente.
13. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
14. Com relação a preliminar arguida de cerceamento de defesa, pela não apreciação do pedido de produção de prova pericial e testemunhal, a mesma não merece prosperar.
15. Como bem depreendido pelo E. Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias são de direito, não sendo necessária a produção das provas requeridas.
16. Patente a não-incidência da figura processual da contumácia em sua modalidade revelia, em relação a Fazenda Pública.
17. A indisponibilidade do ente público envolvido, inerente ao crédito tributário implicado, impede se extraia a presunção de verdade da afirmativa contribuinte, em função de retardamento ou omissão fazendária em contraditório.
18. Deste teor o comando insculpido pelo inciso II do artigo 320 CPC, aplicável ao caso vertente em função da natureza cognoscitiva desconstitutiva dos embargos, ante o prescrito pelo parágrafo único do artigo 272, pelo artigo 598, ambos do CPC, e pelo artigo 1º, da LEF. Nesse sentido, aliás, o teor da sumula 256, TFR.
19. Afigura-se genuína a atuação do INSS, no vertente caso, em apurar a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as específicas relações de trabalho flagradas pela Fiscalização previdenciária, sem que ao ensejo a colidir tal missão com a competência da Justiça Trabalhista.
20. A solução em concreto, para fins puramente previdenciários, de controvérsia atinente ao liame de trabalho deste ou daquele matiz, como no caso em espécie, por patente, não exprime invasão nem configura eiva no apuratório autárquico, por patente.
21. Cenário mui peculiar se desdobra aos olhos, nos termos destes autos, onde o consistente apuratório fazendário, precipuamente conduz a um vaticínio de improcedência aos embargos.
22. Para uma empresa executada, cujo objeto exatamente o serviço de jornalismo e radiodifusão, não logra a parte apelante, ônus seu enquanto titular dos embargos, de índole desconstitutiva por excelência, revelar realmente não se punham sob jurídica subordinação os corretores de publicidade que laboravam na empresa apelante, nos termos do relatório-efetuado note-se que outras funções também foram levantadas pelo Fiscal, tais como jornalista, técnico de rádio, apresentador, repórter, locutor, dentre outras.
23. Límpidas as constatações fiscais, flagrando a essencialidade das atividades descritas na tabela constante dos autos para com a atividade da postulante, bem assim constatado o recebimento, indevido, como se autônomos fossem, mensalmente, o que a demonstrar a habitualidade na prestação do serviço e que os próprios profissionais assim laboravam nos meios de comunicação da Fundação, detectando o pagamento de salários e outras rubricas.
24. Enfocados profissionais prestavam seu labor em inconteste liame de trabalho vinculado, subordinado e assim sem a suave rotulação de "autônomos", não possuindo a desejada força as declarações firmadas pelos obreiros, vez que em condição objetivamente desfavorável/vulnerável referido pólo, afigurando-se inoponíveis tais declarações, diante da realidade (que prevalece) face aos fatos constatados.
25. No tocante ao jornalista Evando de Souza Machado, inexistente óbice quanto a possuir um cargo público na Câmara Municipal de Cruzeiro, afinal a ser a presente Fundação de caráter privado, não tendo sido evidenciado qualquer impedimento legal para que Evando tivesse outro vínculo empregatício, como jornalista, junto à empresa apelante.
26. Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a afastar o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais, ao ente apelante neste feito.
27. Em sede crepuscular, reflete a multa aplicada sanção em direta consonância com o inciso V, do art.97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
28. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.
29. Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do contribuinte, patente o cunho procrastinatório do apelo e até mesmo da discussão da causa em Juízo.
30. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901161-72.1998.4.03.6110/SP
2004.03.99.025284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE VOTORANTIM
ADVOGADO : CONCEICAO RODRIGUES MARTINIUK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.09.01161-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE DESCONTO EM FOLHA DOS SERVIDORES, A FIM DE CUSTEAR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA, CONFESSADO PELO PRÓPRIO EMBARGANTE, O QUE A FERIR O TEXTO SUPREMO, TENDO-SE EM VISTA A FALTA DE FONTE DE CUSTEIO - LEGALIDADE DA COBRANÇA DO INSS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

2 - A própria autarquia municipal a confirmar a legalidade da exigência ao assim se portar : "na realidade a lei de previdência já existia, só faltava definir a quantia a ser descontada de seus funcionários em folha de pagamento, pois o Município é que vinha arcando com os benefícios concedidos a seus funcionários, ficando somente para a embargada os celetistas estáveis, dos quais sempre foi recolhida a contribuição".

3 - Patenteada a ausência de recolhimento dos demais servidores, afinal sequer havia desconto em folha, assim sem a constitucional fonte de custeio, fundamental, inerente às previdenciárias contribuições, a fim de custear os benefícios instituídos pela Municipalidade, revelam-se distintas as posturas de se criar um regime estatutário e o de implementar, efetivamente, um sistema previdenciário inerente àquele especial sistema de regime laboral, por evidente.

4 - Não evidencia a parte apelante o suscitado custeio, em que pese a ausência de descontos na folha de pagamento dos obreiros, dos benefícios que aduz ter arcado, nenhuma prova neste sentido carreado aos autos, frisando-se que, aberta oportunidade probatória às partes, requereu o SAAE dilação de prazo para juntada de documentos que comprovariam sua tese, o que restou deferido, de modo a ter sido dilargado aquele tempo, bem assim houve nova oportunidade pelo E. Juízo *a quo*, quedando-se silente o ente executado, o que a denotar objetivamente deixou de cumprir com seu ônus desconstutivo o pólo postulante.

5 - Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027586-27.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.027586-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE DE PONTA PORÁ

ADVOGADO : SAMARA MOURAD
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
No. ORIG. : 99.00.00011-1 3 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DO APELO CONTRIBUINTE CONFIGURADA - NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELO INTERPOSTO.

- 1 - Em relação à preliminar de intempestividade do apelo contribuinte, suscitada em sede de contra-razões pela CEF, a mesma merece ser acolhida.
- 2 - Conforme se depreende dos autos, a intimação da parte embargante/apelante, acerca da r. sentença, ocorreu em 13/09/1999 (segunda-feira), com a publicação no Diário de Justiça.
- 3 - Dispondo a parte apelante do prazo de 15 dias para a interposição do recurso de apelação, a teor do disposto no art. 508, CPC, protocolizou a mesma o apelo somente em 29/09/1999 (quarta-feira), quando já decorrido o prazo para tanto.
- 4 - De rigor o reconhecimento da intempestividade do apelo interposto pela parte contribuinte, impondo-se o seu não-conhecimento.
- 5 - Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023382-27.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.023382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COLOMI ROSA e outro
: OSVALDO ROSA
ADVOGADO : ANTONIO DIOGO DE SALLES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PINHAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : EQUIBALDO VIEIRA DOS SANTOS
PARTE RE' : JOSE VICENTE DE ALMEIDA ROSA
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO
PARTE RE' : JOSE ANTONIO NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00001-2 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA CONCISA : LEGALIDADE - SUSCITADA IMPENHORABILIDADE DE CONTA-PENSÃO - ÔNUS AGRAVANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1 - De se frisar que o cerne da controvérsia a repousar tão-somente na irresignação do pólo agravante de que não deve permanecer a penhora sobre as contas, vez que seriam contas-pensão, neste sentido a também se extrair do pedido, assim o julgamento será delimitado a referido ponto de incursão, aliás o que a estar em consonância com a r. decisão guerreada, a qual deferiu a constrição sobre as contas, com efeito.
- 2 - Não se há de se falar em mácula na r. decisão combatida, vez que a errar o alvo de ataque a parte agravante, *data venia*, pois, na medida em que foi deferida a expedição de ofício ao BACEN, a fim de localizar numerários, nos termos do pedido de fls. 162, ali deveria ofertar discordância a parte executada, porque, em tendo sido positiva a pesquisa efetuada, ordenou o E. Juízo *a quo* apresentasse manifestação o INSS, de modo que nada mais fez o credor do que requerer a penhora dos valores encontrados, em seu interesse creditório, ao passo que outra alternativa não cabia ao E. Juízo de Primeiro Grau, ao deferir o pleito autárquico.

3 - Diante do contexto global envolvendo a controvérsia, a merecer prestígio a concisão do quanto externado pela r. decisão contestada, a teor do v. entendimento pretoriano. Precedente.

4 - Não logra demonstrar a parte agravante, objetivamente, a natureza das contas penhoradas, assim não se desincumbindo de seu ônus probatório.

5 - Não logra amoldar a parte devedora o figurino de seu invocado conceito fático ao da processual norma cotejada, inciso VII, do artigo 649, CPC, aliás consagrando o sistema do dinheiro penhorável em máxima grandeza, inciso I, do artigo 11, LEF.

6 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035209-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CEREALISTA TELES LTDA
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00352091620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA VÁLIDA - SELIC : LEGALIDADE - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - LEGITIMIDADE DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - SÚMULA 168, TFR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

2 - Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai.

3 - Em sede de SELIC, considerando-se a cobrança da competência 12/1996, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à enfocada taxa. Precedente.

4 - Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

5 - Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

6 - No atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR. Precedente.

7 - Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045404-79.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PEDRO FABIO DO NASCIMENTO e outro
: DOMENICA MARIA ROSA PETRILLI
ADVOGADO : OLAVO ZAMPOL
: LIGIA LOUZADA ZAMPOL DELL'ANTONIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PROMONTIL INSTALACOES DE INSTRUMENTACAO INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00011-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - TENDO ESTA E. CORTE, EM ANTERIOR AGRAVO DE INSTRUMENTO, EM DEFINITIVO JÁ ORDENADO O DESFAZIMENTO DE PENHORA ANTES AUTORIZADA VIA LIMINAR, QUE RESTOU CASSADA, DE RIGOR SEU CUMPRIMENTO - PROVIDO O AGRAVO DO PARTICULAR, PARA DESFAZIMENTO DA RETRATADA CONSTRIÇÃO.

1 - Típico cenário de definitiva solução jurisdicional é que se flagra ao vertente caso, no qual esta E. Corte já solucionou, há muito, em definitivo, sobre a suspensividade executiva e expressamente cassando v. liminar anterior, que houvera autorizado constrição.

2 - Bem sabe desfruta o Poder Público das vias recursais pertinentes, para debater um desfecho jurisdicional, inclusive colegiado, que lhe desfavorável, o qual todavia, aos limites do aqui discutido, alcançado pela definitividade.

3 - Esta C. Corte desconstituiu, por julgamento definitivo, no bojo do anterior agravo de instrumento, penhora antes permitida em seu curso, de conseguinte não havendo, *data venia*, o que se discutir, logo se impondo, diante da força substitutiva recursal (CPC, artigo 512) e à luz da processual legalidade, inciso II, do artigo 5º, Texto Supremo, provimento ao presente agravo de instrumento, reformada a r. decisão atacada, para que, em cumprimento ao já ordenado por esta E. Corte, sejam desfeitos atos constritivos praticados após o v. édito monocrático de fls. 46/47 (que havia determinado o prosseguimento da execução), este a ter restado sem efeito, nos termos do definitivo julgamento meritório de fls. 49/57, ausente reflexo sucumbencial ao presente julgado.

4 - Em relação ao encargo de depositário fiel, destaque-se que a questão não foi apreciada pelo E. Juízo *a quo*, prolator da r. decisão recorrida, logo descabida a incursão sobre referido tema, sob pena de ferimento ao Duplo Grau de Jurisdição.

5 - Excepcionalmente deferidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, face aos contornos da lide.

6 - Provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão agravada, para levantamento da constrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069885-09.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GAPI ARTEFATOS E ACESSORIOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.14.03704-0 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Embora o zelo/cautela da v. decisão concessiva de suspensivo efeito, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força. Precedentes.
2. De se destacar que o levantamento do produto da intentada hasta, a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.
3. Oportuno o petitório autárquico, restando explícito que o bem foi oferecido por vontade do próprio devedor, logo plenamente ciente acerca das implicações que poderia experimentar, com efeito.
4. Improvimento ao agravo de instrumento, assim doravante sem efeito a v. decisão concessiva de suspensivo efeito, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravante/executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088478-86.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SANTA MONICA ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CELESTINO FIUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.06.010009-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DEDUZIDO PELA PESSOA JURÍDICA A BUSCAR POR DEFENDER SUSCITADO DIREITO ALHEIO (DA PESSOA FÍSICA), SEM SUPORTE NO ORDENAMENTO, ARTIGO 6º, CPC - ILEGITIMIDADE RECURSAL CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO NO ATO DA PENHORA - IRREGULARIDADE SANÁVEL A QUALQUER TEMPO - PARCIAL CONHECIMENTO DO AGRAVO E, NO QUE CONHECIDO, IMPROVIDO

1 - Destaque-se que o agravo foi deduzido pela empresa Santa Mônica Administração de Serviços Ltda, ao passo que a r. decisão litigada a ter nomeado, como depositária dos bens penhorados, Áurea Regina Ferreira, portanto pessoa física com personalidade jurídica distinta da agravante.

2 - Quadro mui peculiar do feito se extrai, onde a se flagrar "brigando" a empresa executada, na defesa da pessoa física Áurea Regina Ferreira, a qual a discordar da nomeação ordenada pelo E. Juízo *a quo* : ou seja, claramente a intentar o pólo agravante por discutir direito alheio em seu próprio nome, substituição processual esta ou extraordinária legitimação somente admissível nos estritos limites de autorização de lei específica, artigo 6º, CPC o que não se dá na espécie.

3 - Flagrante a ilegitimidade recursal daquele que busca por defender direito alheio, como no caso vertente, sendo portanto objetivamente corpo estranho ao debate a respeito.

4 - Sequer admissível se adentre aos ângulos em tal rumo levantados, cuja defesa evidentemente incumbente a seu titular, centro de imputação de direitos e deveres como todas as pessoas, portanto dotado de personalidade jurídica, no particular como visto desprovido, junto ao ordenamento, de qualquer espécie normativa a autorizar a advocacia alheia, no caso em tela equivocadamente exercida pela empresa em questão, aqui agravante.

5 - Não se há de se falar em ausência de penhora, pois a falta de nomeação de depositário a ser formalidade sanável a qualquer tempo, tanto que resolvida a irregularidade, pelo E. Juízo *a quo*, ao efetuar nomeação contida na r. decisão combatida. Precedentes.

6 - Parcial conhecimento do agravo de instrumento e, no que conhecido, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, no que conhecido, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018547-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LABORATORIO TECNICO DE SERVICOS FOTOGRAFICOS LABORTEC LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL, ARTIGOS 267, I, C.C. 284, CPC - PARCIAL ATENDIMENTO A COMANDO JUDICIAL SANEADOR - AUTOR A REQUERER PRAZO PARA COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS, EM FACE DE SITUAÇÃO FINANCEIRA DESFAVORÁVEL (VALOR DA CAUSA DE R\$ 403.911,04), ESTE NÃO ANALISADO PELO E. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA CONCESSÃO DE PRAZO - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1 - Deve aqui, de início, ser salientada a expressividade do dogma processual do aproveitamento dos atos, consagrado pelo ordenamento ao longo de todo o sistema (ilustrativamente, CPC, arts. 13, 284 e 277 parágrafos 4º e 5º), de tal sorte que incuba ao Judiciário precisamente analisar cada contexto no qual se revele (ou não) a desídia/desinteresse ou o cuidado de cada litigante no atendimento aos comandos jurisdicionais que lhe endereçados.

2 - De se registrar que o r. comando judicial ordenou ao autor atribuisse valor estimativo à causa, nos termos do benefício econômico objetivado, bem como procedesse ao recolhimento de custas complementares, no prazo de dez dias, ocorrendo a publicação do despacho em 28/11/2007, uma quarta-feira.

3 - Nos termos do petitório postulante, protocolado em 10/12/2007, uma segunda-feira, portanto dentro do prazo concedido, houve o atendimento ao primeiro comando, qual seja, atribuição de valor à causa, por outro lado consignou o ente particular que passava por situação financeira desfavorável, inclusive juntando balanço patrimonial, pleiteando a concessão de prazo suplementar, para que recolhesse as custas complementares. Após, sobreveio a r. sentença, sem manifestação acerca do pedido do autor (concessão de prazo), com o fito de recolher as custas processuais pertinentes.

4 - Merece reforma a r. sentença recorrida, vez que não restou patenteado o desinteresse demandante em atender ao comando jurisdicional voltado à regular formação da inicial, base ao exercício da tutela jurisdicional, afinal pleiteou concessão de prazo (pedido este não analisado pelo E. Juízo *a quo*), a fim de recolher as custas remanescentes, inclusive demonstrando sua situação financeira.

5 - Provimento à apelação, para que devolvam os autos à origem, a fim de que conceda o E. Juízo *a quo* prazo, para o recolhimento das custas remanescentes, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001371-14.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.001371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELABIO E CIA LTDA e outros
: ADEMIR DELABIO
: EDSON DELABIO
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCONSUMADA : CÔMPUTO DO LAPSO PRESCRICIONAL SEGUNDO O PRAZO DO CRÉDITO EXECUTADO, 5 ANOS, NA ESPÉCIE INOBSERVADO - REFORMA DA R. SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO.

1. Em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.
2. Em cobrança débitos das competências entre 09/1997 e 06/1998, portanto sujeita a prescrição ao prazo de 05 anos, como o abaixo retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo dos débitos.
3. De se aplicar o entendimento esposado por esta C. Segunda Turma, desta E. Corte, no sentido de se reger o prazo prescricional intercorrente segundo o material. Precedente.
4. O INSS recorrente praticou ato impulsionador nos autos, provocando o Judiciário em prol de seus interesses, tendo se manifestado por cota e protocolado petição aos autos, antes da ocorrência do prazo prescricional de 05 anos, a que sujeitos os débitos em pauta, conforme se extrai da análise dos autos.
5. Inadmissível seja punido o Erário, mercê da tramitação do executivo em pauta - em que se revela a busca por patrimônio da pessoa jurídica executada, após o que, sem lograr êxito, buscou o INSS a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução - assim imperativa a reforma da r. sentença, afastando-se a enfocada prescrição, não tendo a citação dos sócios, após o transcurso de mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica, por razões alheias às condutas fazendárias, o condão de ensejar a ocorrência da prescrição.
6. Em sede de prescrição material, único o evento interruptivo, como a também assim se extrair da v. Súmula 314, E. STJ.
7. Denotado resta o impulsionamento que a parte apelante praticou, a afastar a paralisação do feito, que ensejou a intercorrência prescricional vaticinada pela r. sentença.
8. Inocorrente o requisito da inércia causal, pela parte exequente/apelante, fundamental à configuração do evento invocado (prescrição). Afastada, pois, a afirmada prescrição intercorrente.
9. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, para o retorno dos autos à origem, em prosseguimento, ausente reflexo sucumbencial, ante o momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023156-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO GRAJAHU
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MENEGON
No. ORIG. : 03.00.01762-0 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DO APELO NÃO CONFIGURADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE A RECONHECER PARCIAL PRESCRIÇÃO - PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA -

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE RIGOR, NÃO APELAÇÃO (PRECEDENTE E. STJ) - EXPRESSO
DESINTERESSE NO JULGAMENTO, POR PERDÃO DO CRÉDITO (MP 499/08, CONVERTIDA NA LEI
11.941/2009, ART. 14) - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE NA COBRANÇA - NÃO-CONHECIMENTO
DA APELAÇÃO

- 1 - Por primeiro, sem sucesso a preliminar de intempestividade do recurso fazendário, se fosse admissível, como abaixo se elucidará, pois, em que pese tenha sido aberta vista ao exequente em 02/02/2005, cristalino que a efetiva ciência do procurador fazendário a ter ocorrido em 13/06/2005, nos termos de aposição de seu carimbo e assinatura, tendo sido o recurso protocolado em 23/06/2005, assim dentro do prazo recursal inerente aos apelos.
- 2 - Com razão o argumento contribuinte acerca do descabimento do recurso de apelação, pois de clareza solar ordenou o E. Juízo *a quo* o prosseguimento do feito, não tendo extinguido o executivo, logo de natureza interlocutória aquele édito, assim já o tendo vaticinado a v. jurisprudência. Precedente.
- 3 - Expressamente abdicou o Poder Público ao prosseguimento desta causa, vez que, pelos motivos ali postos, albergado por remissão encontra-se o presente débito.
- 4 - Nenhum reparo nem a diretriz a respeito a sofrer a r. sentença, a qual sequer fixou sujeição sucumbencial, nos termos do que imperiosamente se impõe, diante deste específico cenário.
- 5 - Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual do interesse na causa, assim a restar sem objeto a presente insurgência.
- 6 - Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028243-36.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.026185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : NALCO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.28243-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR RENÚNCIA - JULGAMENTO DA R. SENTENÇA ULTRA PETITA (AO INVÉS DA EXCLUSIVA HOMOLOGAÇÃO A TANTO, TAMBÉM EXCLUIU ACESSÓRIOS DA DÍVIDA IMPLICADA) - ANULAÇÃO PARCIAL DO R. DECISÓRIO - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Claramente a delimitar o fim do litígio a renuncia promovida pela parte apelada - logo irrelevante motivação sobre a razão a tanto - bem andou a r. sentença ao homologar tal renúncia, a ordenar conversão em renda fazendária do efetivado depósito e ao, de conseguinte, arbitrar os honorários, como lançados. Todavia, límpido o excedimento do E. Juízo a quo, ao "prosseguir" julgando em seara que a depassar dos estreitos limites da adstrição ou correlação entre julgamento e pedido, arts. 128, 459 e 460, CPC.2. Face à adstrição ou correlação entre julgamento e pedido, acerta a Fazenda em postular corrigenda quanto ao excedimento praticado através da r. sentença, que prestou tutela jurisdicional não pleiteada, não julgando segundo o pedido, mas além do mesmo.
3. Objetiva a demasia sentenciadora quanto ao mais que ali lançado, em termos de "reconhecer" benefício neste ou naquele rumo, que não postulado aliás por um originário demandante/apelado que unilateralmente renunciou a seu propósito cognoscitivo, de rigor se põe a anulação de referido segmento julgador, mantidos, portanto, aqueles três vetores aqui antes recordados, consentâneos aos contornos da causa (homologação da renúncia, conversão em renda e sucumbência), provendo-se ao apelo, sob este fundamento.
4. Provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, pois nulos os comandos diversos dos três vetores identificados neste julgamento, aqueles configuradores do julgamento além do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007545-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JUMAMAC TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.061702-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - OFERTA À Penhora de títulos (DEBÊNTURES) - denegação legítima - improvimento ao agravo de instrumento

- 1 - Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
- 2 - Praticou a parte agravante a oferta ou nomeação de 19.000 debêntures, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce.
- 3 - Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do *caput* e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, vigente ao tempo da r. decisão atacada, esta de 04/12/2006, revela-se coerente a discordância estatal, pois dito bem claramente não situado ao topo da ordem legal de preferência constritoria, estampada no art. 11 da LEF. Precedente.
- 4 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037448-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : Nanci Simon Perez Lopes
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : Nanci Simon Perez Lopes
APELADO : IVALDO LIPPI
ADVOGADO : JOAO IDEVAL COMODO
SUCEDIDO : LELIO LIPPI falecido
INTERESSADO : RICARDO LIPPI e outros
: ADALBERTO LIPPI
: ROBERTO LIPPI
: MARY LUCIA LIPPI BAPTISTA
: LEONEL ORLANDO BAPTISTA
: VALERIA MARIA LIPPI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 97.00.00002-2 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS À CEF, EXEQUENTE (ARTIGO 25, LEF) - INTIMAÇÃO PESSOAL IMPRATICADA - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO COMPROMETIDOS - ANULADA A R. SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM.

1 - Explícito e cristalino o artigo 25 da Lei 6.830/80, sem exceção a impor a pessoal intimação fazendária nos executivos fiscais, insuperável vício se flagra neste feito, em tal âmbito : a intimação da CEF, para que apresentasse sua impugnação, ocorreu por publicação.

2 - Pacificado o tema da legitimidade econômico-financeira - portanto agindo como Fazenda Pública dito pólo no executivo fiscal em tela, logo os atributos da capacidade tributária ativa se lhe transmitidos, § 1º do artigo 7º, CTN - patente a ocorrência de vício, conforme a v. jurisprudência. Precedente.

3 - Veemente o comprometimento da fundamental ampla defesa em tal contexto, diante da impossibilidade de rebate aos embargos em efetivo, em contraditório, perante o E. Juízo *a quo*.

4 - Imperativa a anulação da r. sentença, superiores os dogmas do contraditório e da ampla defesa, a fim de que retome o feito de embargos seu curso, a partir de seu recebimento, dali então a se praticar a pessoal intimação do recorrente em tela.

5 - Prejudicados demais temas suscitados.

6 - Provimento à apelação e à remessa oficial, com o retorno do feito à origem, onde a então se dar a regular intimação, para o pertinente impulsionamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0579677-86.1997.4.03.6182/SP

2007.03.99.039619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SERRA E SILVA CONSTR E REVEST LTDA

ADVOGADO : HUMBERTO NATAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.05.79677-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA A NÃO AFASTAR TRÂMITE DE EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA CONSUMADA. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE DO EMBARGANTE. SENTENÇA TERMINATIVA DE RIGOR.

1 - De inteiro acerto a r. sentença que reconheceu a litispendência.

2 - A cópia da inicial cognoscitiva denota foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas.

3 - Harmonia deve existir entre o prescrito pelo parágrafo 1º do art. 585, CPC, e o disposto pelo art. 151, CTN: pacificado que nenhuma ação de conhecimento inibe, por si, a propositura ou trâmite de qualquer execução, evidentemente só se daria tal prejudicialidade acaso a precedente ação viesse ancorada em depósito, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário envolvido.

4 - Não impede nem vincula o processamento a prévia propositura de ação de conhecimento, em 1996, em relação ao quanto ocorra em executivo fiscal, ausente a figura do depósito do montante envolvido. Precedente.

5 - Pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela ação de conhecimento estão sendo repetidos aqui nestes embargos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC).

6 - De rigor o desfecho terminativo para a presente causa, por consumada a litispendência ao tempo do ajuizamento destes embargos, afigura-se imperativa a extinção terminativa, não havendo, por conseguinte, de se falar em suspensão.

7 - Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

8 - Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, aquele impondo um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.

9 - Constata-se a própria parte apelante deu causa à execução ajuizada.

10 - Despendida energia processual pela parte apelada, avulta coerente venha a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causador que foi, da celeuma sob apreciação, o autor, indevida a substituição honorária pelo encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pois estes não são extensíveis ao INSS, não tendo tal porção alíquota o matiz de verba honorária advocatícia, porém, sim, de um acréscimo sobre o montante da dívida em cobrança, ditado por disposições legais próprias, o qual se destina à constituição de um fundo de apoio à atividade fazendária (FUNDAF). Contudo, superior a equidade ao vertente caso, vital a fixação de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à Fazenda Pública, em lugar dos 10% do valor da causa, esta de R\$ 273.256,57, consoante os contornos da lide, art. 20, CPC.

11 - Parcial provimento à apelação. Reforma da r. sentença tão-somente no que diz respeito à honorária sucumbencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083864-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : USINA SANTA LYDIA S/A
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.02.005616-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REAVALIAÇÃO DE BENS EFETUADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA, ESTE A DECLINAR NÃO POSSUIR CONHECIMENTO TÉCNICO - IMPERATIVA NOVA AVALIAÇÃO, POR AVALIADOR OFICIAL OU PROFISSIONAL COM CONHECIMENTO TÉCNICO A RESPEITO - SUPERIOR A VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - provimento ao agravo de instrumento DO PARTICULAR

1 - Consoante os contornos do caso vertente, pacífica a imperiosidade de realização de nova e genuína avaliação, a preceder oportuna nova hasta.

2 - Dos autos resulta o potencial risco de inadmissível enriquecimento sem causa, por qualquer dos pólos, executado ou exequente, ou até pela parte arrematante, acaso não se depure em efetivo o valor da coisa, para então novo leilão.

3 - Não se colhe seja o feito mantido em indefinível dúvida sobre o acerto ou não das avaliações apontadas, vez que o próprio Oficial de Justiça, em seu laudo de reavaliação, a colocar em xeque o apuratório deflagrado, pois, a fls. 233, campo superior, certificou o servidor que a aferição dos imóveis foi feita por aproximação, por falta de mapa e de conhecimento técnico, o que a evidenciar possa haver imprecisões no todo das avaliações realizadas, situação esta de relevante gravidade, levando-se em consideração a numerosa quantia de bens relacionados, que atingiram a vultosa cifra de R\$ 35.835.265,90 (trinta e cinco milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, duzentos e sessenta e cinco reais e noventa centavos), fls. 236, parte final.

4 - Urge seja oportunizada nova avaliação, por avaliador oficial ou profissional que possua conhecimento técnico a respeito, de molde a se expungir qualquer mácula em tão significativo processo de venda, sobre o qual a não se admitir, insista-se, a objetiva manutenção de estado de dúvida em torno do tema, no binômio avaliação/preço de venda. Precedentes.

5 - De rigor o provimento ao agravo de instrumento, para que nova avaliação seja feita no universo de bens pertencente ao ente devedor e implicados na ordenada realização de pública hasta, por avaliador oficial ou profissional com conhecimento técnico a respeito.

6 - Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002157-46.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.002157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE CARLOS GALLO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO A SUPRIR SUA FALTA - SÓCIO, IDENTIFICADO NA PRÓPRIA CDA, A NÃO EVIDENCIAR AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - ILEGITIMIDADE DO EMBARGANTE PARA INSURGIR-SE EM FACE DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEL, DIANTE DE RECONHECIMENTO DA JUSTIÇA OBREIRA, ENVOLVENDO A EMPRESA EXECUTADA E PARTICULARES - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - Não merece prosperar a afirmada nulidade da citação, pois, como explicitado no apelo fazendário, o comparecimento espontâneo e pessoal do executado José Carlos Gallo, supriu o afirmado defeito do ato citatório, tanto assim que deduziu os presentes embargos, incidente à espécie o disposto no art. 214, § 1º, do CPC.

2 - Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.

3 - Não atende a parte embargante/apelada, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente, ainda que se admita o uso da exceção em pauta a tanto.

4 - Presente no próprio título executivo a figura do embargante, como devedor executado, pacífica o E. STJ seja sua a missão probante a respeito, em termos desconstitutivos, o que objetivamente não se deu na espécie, *in verbis*.

Precedente.

5 - Cuidando-se de sociedade civil, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, tendo sido evidenciado o exercício da direção pela parte embargante/apelada, José Carlos, em plano estatutário, e ao tempo dos fatos tributários (estes de 13/97 a 04/2000), patente sua escorreta sujeição passiva tributária indireta (explícitos os documentos de fls. 175/177 ao qualificarem a parte embargante como componente da diretoria).

6 - Havendo provas de que a direção era exercida pela parte embargante, José Carlos, ao tempo dos fatos tributários, este tecnicamente se revela seu representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (aliás, nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual).

Precedentes.

7 - Não foi demonstrado ter sido desrespeitada a compreensão pretoriana segundo a qual o atingimento da figura do sócio somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário.

8 - Dedicando-se a inicial ao debate em mérito sobre a almejada concessão de isenção em prol da apelada, entidade a se afirmar filantrópica para aquele fim, flagra-se dos autos, *data venia*, cabal inatendimento ao fundamental ônus inerente ao titular da ação de embargos, de produzir por provas, já em sua prefacial (§ 2º, do art. 16, LEF), hábeis a desconstituir o título executivo.

9 - Bradou o apelado por desejar imunidade, mas não atendendo, com elementar clareza, nem consistência, ao mister de pontualmente elucidar onde, em sua peça, comprovada a observância a cada qual dos supostos capitais ao benefício tributário em questão, aliás envolvendo até temas técnico-contábeis, art. 14, incisos I a III, CTN.

10 - Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

11 - Carreou o pólo particular robusta documentação com o endereço do imóvel constringido, qual seja, rua João Euzébio de A. Filho, nº 70, tais como IPTU, fatura e cartão, conta de energia elétrica e conta de telefone.

- 12 - Em nenhum momento a Fazenda Pública coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.
- 13 - Consistindo a legitimidade *ad causam* no liame subjetivo, do ocupante de qualquer dos pólos da relação processual, para com os fatos da relação material, no particular revelam os autos carecer ao ente embargante legitimidade para insurgir-se em face da alienação deflagrada em relação ao imóvel matriculado sob nº 114.452 do 1º CRI de Sorocaba.
- 14 - Carece de legitimidade a embargante, para discutir a justeza ou não daquela venda, ou ainda a decretação de fraude, pela E. Justiça Obreira, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres, pois distintas as partes daquele e deste litígio.
- 15 - Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, para sua parcial procedência unicamente quanto à exclusão da penhora relativamente ao imóvel sob matrícula nº 45.525, do 1º CRI de Sorocaba, de conseguinte invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017195-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

APELADO : AIRTON DONIZETE NASCIMENTO e outros

: MARIA REGINA AZAMBUJA NEVES

: NATURAL MIX IND/ COM/ BEBIDAS LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL, ARTIGO 267, I, CPC - NÃO ATENDIMENTO A COMANDO JUDICIAL SANEADOR - OMISSÃO DEMANDANTE - LEGALIDADE PROCESSUAL OBSERVADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Deve aqui, de início, ser salientada a expressividade do dogma processual do aproveitamento dos atos, consagrado pelo ordenamento ao longo de todo o sistema (ilustrativamente, CPC, arts. 13, 284 e 277 parágrafos 4º e 5º), de tal sorte que incuba ao Judiciário precisamente analisar cada contexto no qual se revele (ou não) a desídia/desinteresse ou o cuidado de cada litigante no atendimento aos comandos jurisdicionais que lhe endereçados.
2. De se registrar o r. comando de fls. 50 a ter ordenado ao exequente providenciasse a autenticação da documentação acostada aos autos, tendo a CEF peticionado a fls. 52 - aqui inconteste a desconexão do quanto contido no petitório em relação ao primordial comando, vez que tal intervenção a ter apresentado que o valor atribuído à causa seria de R\$ 216.627,90 (na inicial foi estipulado o valor de R\$ 50.896,46, valor este estampado em demonstrativo de débito, fls. 22), com intuito de emenda à inicial, nos termos da peça.
3. Tendo-se em vista o *petitum* de fls. 52, ordenou o E. Juízo *a quo* esclarecesse a CEF o motivo de seu intento, sob pena de indeferimento da prefacial, ante a divergência de informações contidas na inicial da execução com o valor positivado no posterior pleito econômico.
4. Houve certificação de transcurso de prazo para resposta da Caixa Econômica Federal, ao passo que esta peticionou, intempestivamente, almejando dilação de prazo, sobrevindo, então, a r. sentença.
5. A r. sentença recorrida assim fez Justiça ao caso vertente, no qual portanto amplamente patenteado o desinteresse demandante em atender a explícito comando jurisdicional voltado à regular formação da inicial, base ao exercício da tutela jurisdicional, ressaltando-se que o petitório de fls. 52 a tumultuar crucialmente o andamento da lide, pois, em positivando a CEF alteração de valores, fundamental elucidação se punha, como diligentemente se posicionou o E. Juízo *a quo*, quedando-se inerte o ente incumbido de esclarecer fundamental divergência.
6. Em não atendendo a CEF, tempestivamente, ao r. comando judicial, malferida restaria até a ampla defesa ao executado, em inobservância aos valores constitucionais vigentes, que superiormente devem incidir sobre o caso em pauta, vez que decisivamente se portou a parte recorrente de modo displicente, *data venia*, então legítimo aquele desfecho extintivo, aqui ratificado.
7. Inaplicável o artigo 267, § 1º, CPC, pois de sua singela leitura se extraem, em *numerus clausus*, as hipóteses de incidência de enfocado rito, ao passo que a r. sentença a ter se fundado no inciso I, de referido artigo, situação não contemplada pelo ventilado § 1º.
8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031423-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : FRANCISCO CARLOS CARMONA e outro
: ANTONIO ANDRE RODRIGUES CARMONA
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00027-6 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DO pólo executado DE ILIQUIDEZ, INCERTEZA E INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

1 - De fato, como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.

2 - Sustenta a parte ora executada, originário excipiente, em mérito, a iliquidez, a incerteza e a inexigibilidade do débito.

3 - Revela-se inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente, veemente a necessidade de provas que a demandem esclarecimentos acerca das afirmações do pólo executado, pois o título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

4 - Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

5 - A ação de embargos servirá de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate ao quanto debatido, inclusive no tocante às afirmadas iliquidez e inexigibilidade, Súmula 393, E. STJ.

6 - Provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para prosseguimento da execução, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual, prejudicado o apelo da parte executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, bem assim julgar prejudicado o apelo da parte executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050343-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IMOBILIARIA CONTENDAS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO BONINSENHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CARLOS AUGUSTO SALVAGNI e outro
: SERGIO SCHLOBACH SALVAGNI
No. ORIG. : 94.00.00013-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSCITADO EXCESSO DE PENHORA : TEMA INCIDENTE À EXECUÇÃO, NÃO AOS EMBARGOS - DISCUSSÃO ACERCA DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEL EM FRAUDE À EXECUÇÃO, já travada e solucionada na execução : PRECLUSÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

2 - Sm significado aos embargos o tema atinente ao suscitado excesso de penhora pois, de se recordar à parte apelante, põe-se em julgamento em dita ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.

3 - E relação ao tema fraude à execução (alienação de imóvel), limpidamente fincou a r. sentença que, após referida decretação (no bojo do executivo) e interposto agravo de instrumento, o recurso deduzido não foi conhecido pelo E. Tribunal, o que a culminar com a impossibilidade de análise sobre enfocada decisão, por preclusa, artigo 473, CPC.

4 - Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VIOLIN TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
No. ORIG. : 07.00.00490-5 A Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - Perícia : embora judicialmente autorizada sua antecipação de despesas em parcelas, nem assim a o atender o pólo embargante - desídia e preclusão consagradas em precedentes - PAGAMENTO - CDA VÁLIDA - ônus EMBARGANTE DE PROVAV inatendido - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - A elegância e a devotada preocupação do E. Juízo *a quo*, em prol da produção de perícia, revelam-se manifestas (houve explícito comando a ordenar ao devedor o ônus de proceder aos depósitos nos meses subsequentes, em face do parcelamento deferido, assim não havendo de se falar em "falta de intimação", para efetivação das demais prestações), de fato somente irrealizada aquela espécie em razão de objetiva desídia do ora apelante (inexistente qualquer prova de impossibilidade de recolhimento, insuficiente singela afirmação), *data venia*, o qual, logo, jamais a se admitir se favorecer aqui com a própria torpeza, por patente, forte a preclusão a tanto, aliás, nos termos da v. jurisprudência pátria. Precedentes.

2 - Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

3 - Muito além da abarrotada juntada de documentos ao feito se situa a consistir sua missão desconstitutiva, como inerente aos embargos e já ordenada em extenuação/completude por meio de sua própria prefacial, § 2º, do artigo 16, LEF, âmbito no qual se põe solidária/insuficiente a recursal invocação sobre folhas daqui ou d'acolá, repousantes nos autos, quando não demonstrado sequer o seu nexos temporal competencial para com os valores sob execução.

4 - Revela-se mister elementar a todo embargante compor em Juízo cristalino quadro que, como desejado ao feito, a denotar a aventada quitação, unindo cada invocado suporte documental/afirmada prova pagadora a seu respectivo momento/competência/montante debitório, nada disso em substância presente à demanda, como dela decorre.

5 - Os juros, a multa e a correção monetária inerentes às contas vinculadas dos trabalhadores, ainda que existisse comprovação do recebimento direto do FGTS, não eximiriam a parte empregadora, pois referidas rubricas a pertencerem ao Fundo, não ao trabalhador. Precedente.

6 - Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009858-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : METALPAN IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARIA APARECIDA COSSETTI PANSANI
: ANTONIO PANSANI SOBRINHO espólio
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA COSSETTI PANSANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00002-9 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE NULIDADE SENTENCIADORA POR ERRO DE DENOMINAÇÃO DO EXEQUENTE - AÇÃO AJUIZADA NO ANO DE 2003, PERANTE A E. JUSTIÇA ESTADUAL PAULISTA - LEI ESTADUAL Nº 11.608/03, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 2004, A DISPOR ACERCA Da incidência de Taxa Judiciária sobre os serviços públicos de natureza forense - legalidade, TODAVIA SEM INCIDÊNCIA AO EMBARGANTE, POR ANTERIOR AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1 - Sem sucesso o pleito recursal atinente à nulidade sentenciadora, vez que constou na r. sentença a Fazenda Nacional como sendo a parte exequente, ao invés do INSS.

2 - Trata-se de patente equívoco de denominação, sem a desejada força nulificadora, ao passo que o mérito do *decisum* foi plenamente absorvido pelo contribuinte, tanto que ofertou recurso de apelação, aqui em análise de solução.

3 - Com o advento da Lei 11.457/2007, superado restou o debate competencial acerca da representação judicial, em âmbito de fiscal execução, nos créditos da União, passando a Fazenda Nacional a figurar no pólo ativo das demandas.

4 - Em relação à alegação de *bis in idem*, sem sustentáculo jurídico tal invocação, vez que objetivamente desconexos o recolhimento de custas processuais com a necessidade de garantia da execução.

5 - Na espécie a cuidar-se de exercício de delegada jurisdição pela E. Justiça Estadual, a qual, até 2003, regida foi por legislação própria a dispensar/isentar o pólo embargante de tal gravame custeador, em sede de despesas processuais (Lei Estadual Paulista nº 4.952/85, art. 6º, VI, a qual somente substituída pela Lei 11.608/03, vigente a partir de 2004), assim nenhum óbice se poria a exigência de custas nos termos do novo ordenamento, consoante consenso pretoriano desta E. Corte. Precedente.

6 - Consoante o protocolo de distribuição dos embargos, foi a ação ajuizada em 17/12/2003, no Fórum de Bauru, com protocolo na Comarca de Mirassol, em 23/12/2003, este o local de trâmite do feito, de modo que a Lei Estadual Paulista

nº 11.608/2003, que passou a exigir recolhimento de custas nos embargos à execução fiscal, entrou em vigor no dia 01/01/2004, consoante o seu artigo 12.

7 - Objetivamente descabido, *data venia*, o r. comando de fls. 164, ensejador de toda a celeuma envolta na lide, pois considerou o E. Juízo *a quo*, para a extinção processual deflagrada, havia o contribuinte desatendido àquela norma processual reguladora do recolhimento de custas, quando a estar o demandante desonerado de tal mister, face à anterior interposição dos embargos, em relação à vigência normativa, como acima elucidado.

8 - Para aquele momento processual, não se há de se falar em recolhimento de custas, a fim de possibilitar o ajuizamento dos embargos, consignando-se que, a partir da vigência daquela lei, os demais atos ali elencados a estarem, sim, sujeitos à exigência recolhedora, tendo-se em vista sua natureza processual, a qual imbuída de imediatidade, artigo 1.211, CPC.

9 - Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo *a quo*, em seu regular processamento, na forma aqui estabelecida, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001745-09.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : HOSPITAL E MATERNIDADE FREI GALVAO
: ANA GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA CAMPAGNUOLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO DO EMPREGATÍCIO VÍNCULO DO COTEJADO MÉDICO EM FACE DE SUA CONTRATAÇÃO PERANTE A EXECUTADA - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Nenhuma previsão no sistema processual a conceder guarida para a interposição dos "memoriais" deduzidos pela União, assim nenhum conhecimento a respeito se dará, consoante o artigo 5º, inciso II, Carta Política, ausente legalidade processual ao intento ofertado.

2. Refletem os autos choque entre angulação puramente teórica, apego do Póde Público, em face do realismo a envolver o recorrido, âmbito no qual deseja, sem sucesso, anelar-se o INSS à equivocada premissa segundo a qual a profissão de Médico, em atendimento ambulatorial, em essência já a afastar relação de autônomo trabalho.

3. Contra tais teóricos argumentos fazendários, por si insuficientes à capital consistência que deva brotar de um procedimento fiscal pretensamente vencedor, revela o bojo do feito prestavam seu labores os Médicos em questão em ritmo aleatório, tão-somente sendo passada a escala à entidade hospitalar, pois não subordinados ao hospital, de modo que nenhum pagamento então promovido, se consultas inexistissem, assim a explanar o Médico Luiz Oliveira Junior, esclarecendo também que, quando os atendimentos advindos de pacientes com convênio, deste recebe seus honorários e, quando os pacientes provindos de convênio, o qual não possui credenciamento, a paga ocorre sob forma de repasse, pelo nosocômio, em relação aos atendimentos, a assim claramente demonstrar a cuidar de sua vida por si implicado profissional, não sob a desejada subordinação jurídica cotidiana, certa e inexorável, em relação ao atendimento ambulatorial (dito Médico é empregado registrado na Unidade de Terapia Intensiva).

4. De seu giro, o Administrador Hospitalar a testemunhar que os Médicos que trabalham no ambulatório são remunerados pelos valores pagos pelos convênios e por eventual consulta particular. Quando ocorre esta última, o nosocômio fica com 10% do valor recebido, a título de manutenção do uso do espaço, salientando que, quando os Médicos atendem a convênios do hospital, também há repasse do percentual de 10%, esclarecendo haver em âmbito hospitalar profissionais registrados e também aqueles sem vinculação, ressaltando que a Fiscalização não tomou o cuidado de averiguar quais Médicos se encontravam em cada situação, repisando a inexistência de obrigatoriedade de

comparecimento em horários determinados, podendo desistir a qualquer momento, sendo que unicamente fazem uma comunicação para a Secretária.

5. Objetivamente ausentes os elementos inerentes a um vínculo empregatício (artigo 3º, CLT), que anseia o Erário caracterizar e não o consegue, frágil, insista-se, a tanto seu procedimento, faltando cabal demonstração de subordinação, como se observa.

6. Improvimento à remessa oficial. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035887-55.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.035887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SERGIO VLADIMIRSCHI
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : L ATELIER MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.015830-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INOVAÇÃO NO PEDIDO - IMPOSSIBILIDADE - BEM DE FAMÍLIA - UNIFICAÇÃO DE MATRÍCULAS A RESULTAR EM GLEBA DE GRANDE PROPORÇÃO, MAIS DE MIL E QUINHENTOS METROS QUADRADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, A FIM DE CONSTATAÇÃO DO USO/UTILIZAÇÃO DA PROPRIEDADE, ANTE A POSSIBILIDADE DE PARCIAL CONSTRIÇÃO DO QUE A NÃO POSSUIR CARÁTER EMINENTEMENTE RESIDENCIAL - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Importante elucidação se faz a respeito da cronologia utilizada na inicial do agravo de instrumento, onde constam os tópicos : "breve relato da lide", "razões de reforma do r. despacho agravado", "da nulidade da penhora efetuada", "peças que instruem o agravo", "procuradores" e "pedido".

2. Adentrando-se às razões recursais que objetivam a reforma do que decidido pelo E. Juízo *a quo*, bem como em se prosseguindo no exame da irresignação acerca da nulidade da penhora, extrai-se puramente a travar o ente recorrente batalha em face da constrição efetivada nos imóveis dos assentos registraes 7.464 e 7.463, pois seriam bem de família, de tal arte que, em nenhum momento, pontua a parte agravante desejo pelo desfazimento da penhora sobre o faturamento, unicamente fazendo um cotejo a fls. 13, item 34 : "Finalizando, entende o Agravante que a insistência do Douto Juízo em manter a penhora sobre o referido imóvel perdeu a consistência, desde o momento em que deferiu o pedido de penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento mensal sobre a empresa executada (L'Atelier)".

3. A robustecer a ausência de insurgência em face da constrição sobre o faturamento, o tópico "pedido" a não deixar dúvidas sobre o intento vestibularmente deduzido : "Ante todo o exposto, requer seja o presente recurso recebido e provido de modo a reformar o r. despacho de fls. 461/463, que deferiu a penhora do bem do agravante, sito na Rua Iucatã, nº 227, nesta Capital, a fim de garantir o executivo fiscal nº 2000.61.82.015830-7, e, antes do julgamento do presente agravo de instrumento, requer-se, nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão dos efeitos da decisão agravada, até o julgamento pela E. Turma, por ser medida de Justiça".

4. Patente que o pleito externado a fls. 296, itens 7 e 8, no que concerne à penhora sobre o faturamento, o qual a objetivar sua sustação, a denotar genuína inovação, pois a não ter sido alvo do pedido prefacialmente deduzido no agravo de instrumento, ao passo que lá tão-somente foi noticiada a realização da constrição, porém não desejou a parte agravante discussão sobre o tema, pois objetivamente ausente controvérsia e, se existiu, não foi colocada no bojo do *petitum*, como cristalinamente aflora e consoante retro elucidado, assim não configurando objeto de julgamento, por preclusa a insurgência. Precedentes.

5. No tocante ao bem de família, de se recordar que já longínqua no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionador da vida

em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o caput de seu art. 226 até seu § 4º., em autêntico reconhecimento de que a formação tradicional pode oscilar .

6. Ao prescrever proteção ao bem de família, também se volta a Lei 8.009/90, tanto no *caput* quanto no parágrafo único de seu art 1º, por contemplar proteção em prol da entidade familiar, evidente que no que envolve com o devedor.

7. Frise-se que está a parte agravante a defender a impenhorabilidade do imóvel da matrícula 78.523, do 13º CRI da Capital, assento registral este brotado da unificação das primordiais matrículas 7.463 e 7.464 do mesmo CRI, fls. 154, item 4, e fls. 160/161, chegando-se a vultosa área de 1.594,50 m².

8. Com sapiência constatou o E. Juízo *a quo* que a unificação (ocorrida em 11/06/2002) se deu após a determinação de penhora.

9. É sob tal cenário, então, que se descortina o caso vertente por revelar, sim, a necessidade de dilação probatória sobre referida propriedade, não sendo suficiente, para a decretação de impenhorabilidade, a apresentação de solteira prova documental, vez que a ser necessária a revelação detalhada do todo composto por dito bem, tratando-se de imóvel contíguo e de grandes proporções, afigurando-se imprescindível o esclarecimento sobre o cunho de utilização da residência, sobre a composição e ocupação da área, vez que a ser possível a parcial penhora do imóvel, portanto fundamental se faz a produção de outras diligências, tais como perícia a ser realizada por *expert*, constatação por Oficial de Justiça ou até mesmo via inspeção judicial, a fim de se desanuviar a real natureza da propriedade, com efeito.

10. Por maior esforço que se faça na inteligência ampliativa de bens que orbitem em torno do mínimo elementar a um imóvel residencial - ressalte-se que eram matrículas diferentes - como assim fixado pelo parágrafo único da Lei 8.009/90, não se extrai, efetivamente, no presente momento, encontra-se abrangido por aquela proteção de impenhorabilidade referido imóvel. Precedentes.

11. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-81.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.000126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : SIRON PINHEIRO ROLIN e outros

: NILSE RAMOS DE CAMARGO PINHEIRO

: GETULIO SAKO

: ELISEU ROLIM PINHEIRO

: BENEDITO ANTONIO DE CAMARGO

EMENTA

CAUTELAR DE PROTESTO JUDICIAL (ARTIGO 867, CPC) EXTINTA ANTES DA INTIMAÇÃO DOS REQUERIDOS, EM NOME DA EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL - COMPREENSÃO PRETORIANA (DESTA E. CORTE) SEGUNDO A QUAL PROVIDÊNCIA PROTETIVA, COMO A EM TELA, A NÃO EXPERIMENTAR A EXTINÇÃO PROCESSUAL LANÇADA NA R. SENTENÇA - REFORMA DESTA, PARA PROSSEGUIMENTO DA TRAMITAÇÃO PERANTE O E. JUÍZO *A QUO*.

1. Com razão o v. entendimento pretoriano infra elencado, ao constatar a presente cautelar pertence ao âmbito das providências protetivas elencadas no rol do artigo 867, CPC, logo inalcançáveis pela propalada "extinção", neste passo aliás também de acerto a leitura economiária em apelo lançada, no sentido de que, aos precisos contornos da cautelar de protesto judicial em questão, deva se distinguir a perda da eficácia da medida, positivada pelo inciso III do artigo 808, CPC, em relação à extinção processual em si. Precedente.

2. A cautelar protetiva em foco pertence ao segmento das providências de ciência formal ao réu, sem nem mesmo incursão em mérito pelo Judiciário, após o quê o próprio feito entregue ao autor, nos termos do artigo 872, do mesmo CPC.

3. Diante dos meandros da providência cautelar em pauta, de rigor se afigura a reforma da r. sentença extintiva, para que retorne seu curso intimatório aos réus a cautelar em questão, segundo o impulsionamento jurisdicional de convencimento do E. Juízo *a quo*, ausente reflexo sucumbencial.

4. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para curso da cautelar em prosseguimento na Origem, como aqui firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-06.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE CICOTE

ADVOGADO : JOAO JOSE DE ALBUQUERQUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - RECURSO OBJETIVAMENTE GENÉRICO, TÃO-SOMENTE APRESENTANDO PRECEITOS LEGAIS, SEM NADA EM CONCRETO DEMONSTRAR - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

1. Ante o teor do posicionamento do pólo apelante em sua peça recursal, impõe-se o não-conhecimento dos temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.

2. Cristalino que o recurso a ser vago/genérico, data venia, tão-somente apontado dispositivos legais que, em tese, não teriam sido observados.

3. Consoante a Teoria Geral dos Recursos e sendo de estatura constitucional o Duplo Grau de Jurisdição, por patente não atendeu a seu mister recursal o ente particular, tendo-se em vista que a apelação, objetivamente, nada ataca, ao passo que fundamental à parte apelante ofereça petitório coeso com a ventilada arguição de eiva, o que não se extrai do caso em tela.

4. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040197-02.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARLOS GALUBAN E CIA LTDA e outros

: CARLOS GALUBAN JUNIOR

: CARLOS GALUBAN

: GEORGE GALUBAN

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 05.00.00001-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DO ANO DE 2005, PERANTE A E. JUSTIÇA ESTADUAL PAULISTA - LEI ESTADUAL Nº 11.608/03, A DISPOR SOBRE A INCIDÊNCIA DE TAXA JUDICIÁRIA SOBRE OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE NATUREZA FORENSE - LEGALIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Ajuizados os embargos no ano 2005, com o correlato comando para recolhimento de custas processuais também do mesmo ano, esta a decisão guerreada, na espécie a cuidar-se de exercício de delegada jurisdição pela E. Justiça Estadual, a qual, até 2003, regida foi por legislação própria a dispensar/isenar o pólo embargante de tal gravame custeador, em sede de despesas processuais (Lei Estadual Paulista nº 4.952/85, art. 6º, VI, a qual somente substituída pela Lei 11.608/03, vigente a partir de 2004), assim nenhum óbice se põe a exigência de custas nos termos do novo ordenamento, consoante consenso pretoriano desta E. Corte. Precedentes.
2. Não se há de se falar que a norma aplicável à espécie deveria ser a do tempo dos fatos geradores (o objeto da cobrança), pois absolutamente desconexa a natureza da Lei 11.608/2003, com o tributo/contribuição em si, frisando-se sua imperatividade a partir de 01/01/2004 (imediatidade das normas processuais, artigo 1.211, CPC), portanto de objetiva eficácia e aplicação, revogando as normas anteriormente vigentes, que a tratarem de custas, consoante explícita redação de seu artigo 12.
3. Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-43.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.003724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OSVALDO SERGIO ORTEGA
ADVOGADO : GUSTAVO FRANCISCO ALBANESI BRUNO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - MÉDICO PERITO A ALMEJAR PERCEBIMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - AUSÊNCIA DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ AO CRÉDITO, ARTIGO 586, CPC - GRATUIDADE JUDICIÁRIA INDEFERIDA, POR INCOMPROVADA A CONDIÇÃO FINANCEIRA DO REQUERENTE PESSOA FÍSICA - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM PROL DO INSS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Nenhum cerceamento de defesa a se flagrar nos autos, pois cristalinamente oportunizada a especificação por provas, ao passo que vagamente requereu o apelante "a produção de provas em direito admitidas", pleiteando, ao final, o depoimento pessoal do representante legal do INSS, o que coerentemente restou indeferido pelo E. Juízo a quo, por desnecessário, tendo-se em vista a veemente natureza jus-documental envolta na demanda.
2. Importante esclarecer que o título executivo foi considerado desprovido dos legais requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez, de modo que, na via dos embargos, descabido ao exequente/embargado "remendar" o título, pois ônus do embargante justamente apontar máculas, a fim de obstar o prosseguimento da execução.
3. Oportuno recordar põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.
4. De clareza solar das certidões de fls. 07, 12, 21, 27 e 48 do apenso, que as ações previdenciárias foram deduzidas por particulares em face do pólo autárquico, tendo sido os provimentos jurisdicionais desfavoráveis aos autores, inclusive com improvimento às apelações interpostas, o que a traduzir inexistência de sucumbência do INSS, salientando-se que a parte apelante não demonstrou, junto ao título executivo que postula receber, ser o Instituto o responsável pela verba honorária pericial, portanto não constatada responsabilidade para o pagamento daquelas verbas.

5. Das certidões de fls. 17, 33, 39, 44 e 54, autos adunados, não se extrai houve julgamento das lides, igualmente sendo o processo de execução, representando por título extrajudicial, omisso quanto à responsabilidade que se busca imputar ao INSS, no tocante à almejada verba honorária pericial, como decorre límpido daquele feito.
6. Veemente não cumpre a parte embargada com sua missão, enquanto titular da provocação jurisdicional executória, pois carente o título executivo dos curiais requisitos.
7. Em sede de pleito prazo gozo dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, veemente a insuficiência da solteira invocação, para a sua condição de desejada "necessidade", único parágrafo do art. 2º Lei 1.060/50, pois elementar a prova cabal acerca de sua financeira condição cotidiana.
8. Trata-se de tema técnico, atinente a cada caso vertente, portanto a merecer investigação sobre a renda do ente desejoso por judiciária gratuidade, o que incorrido nos autos.
9. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
10. Em tendo almejado a parte exequente/embargada o percebimento de R\$ 4.521,86, execução que restou abalada por ausência de exigibilidade do título executivo, legítimo se põe o pedido autárquico, para majoração dos honorários sucumbenciais, os quais devem ser fixados em R\$ 500,00, com atualização monetária doravante e até o efetivo desembolso, forte o princípio da causalidade, com efeito.
11. Improvimento à apelação do particular e provimento à apelação do INSS, reformada a r. sentença tão-somente para majorar a verba honorária sucumbencial ao importe de R\$ 500,00, em prol do Instituto, com atualização monetária doravante e até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do particular e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031221-74.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALSTOM BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANNA THEREZA MONTEIRO DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAFERSA S/A
: APARECIDO NOBUO TERAZIMA
: JOSE GUSTAVO DE CARVALHO
ADVOGADO : LILIAN APARECIDA FAVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.82.019261-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO PARA DISCUTIR SUCESSÃO EMPRESARIAL E ADESÃO AO REFIS (DÍVIDA SUPERIOR A MEIO MILHÃO DE REAIS) - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1 - Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2 - Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

3 - Sustentando a parte ora agravante, originária excipiente, não ser sucessora da empresa executada, devendo ser excluída do pólo passivo da execução, bem como a suspensão da execução fiscal, em virtude de sua adesão ao REFIS, para dívida superior a meio milhão de reais, inadmissível se afigura o cabimento da exceção de pré-executividade, ao reconhecer a ausência de elementos para propósito tão severo, de afirmar o Judiciário indevida a promoção executiva sobre a figura do ora agravante. Precedentes.

4 - Os embargos (como as ações cognoscitivas da espécie) lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido.

5 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061121-05.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.061121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JBR ADMINISTRACAO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDO GILIOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00040-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO DO E. JUÍZO *A QUO* A REUNIR SUFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO - AUSENTE DECISÃO ESPECÍFICA SOBRE O PONTO RECORRIDO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1 - Por primeiro, de se destacar que a r. decisão agravada a possuir o seguinte teor : "Defiro o requerido na cota retro. Providencie-se".

2 - A cota mencionada pela r. decisão possui o seguinte texto: "Ciente fls. 399/401. Requer-se seja o representante legal intimado da penhora de fls. 397".

3 - Não se há de se falar em falta de fundamentação, pois a visar a r. decisão atacada ao mais amplo contraditório ao pólo executado, nos termos do inc. LV, do art. 5º, CF, nenhum prejuízo se extraindo da referida ordem.

4 - Constata-se a ausência de cópias fundamentais de peças do processo originário, afigurando-se alijado de esquadro o presente agravo, em seu debate meritório, com o quanto decidido pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

5 - A fim de se ilustrar o que acima firmado, contêm os autos os seguintes documentos, relacionados com o guerreado recurso : petição do executado informando ter aderido aos benefícios da MP 75/2002, requerendo a extinção do feito; petição do INSS juntando demonstrativo com valores do débito atualizado, para fins de prosseguimento da execução; Auto-de-Penhora.

6 - Perceba-se a desconexão do teor da decisão agravada com o quê devolvido recursalmente, vez que o comando a tão-somente ordenar intimação, para fins de ciência de penhora realizada, não tendo havido incursão sobre suficiência de pagamento nem análise sobre responsabilidade de sócios, com efeito.

7 - Se houve qualquer ato judicial em tal sentido, não foi coligida cópia a tanto, nestes autos, vez que cristalina se põe a incompatibilidade entre o que decidido e o que recursalmente perquirido.

8 - Sendo da essência da competência recursal o reexame do quanto julgado em Primeiro Grau, flagrante careça a parte agravante de interesse recursal a respeito, pois o E. Juízo *a quo* não se manifestou especificamente sobre os termos em agravo contidos, como visto, cuja omissão em tese a desafiar então a reiteração do pleito, diante de concreto fato, para expressa dicção jurisdicional originária, premissa ao exercício revisor recursal, como visto e com efeito - repise-se que o presente desfecho se perfaz com base na instrução documental, contida nos autos.

9 - Não se manifestou a r. decisão em tela sobre o suscitado pagamento ou acerca de responsabilização dos sócios, assim inexistindo ato em concreto a se atacar, periférica que restou a única manifestação judicial para se conceder ciência ao ente executado, sobre a penhora que recaiu sobre bem de seu patrimônio.

10 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063397-09.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.063397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : METALURGICA VALLE LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE AUTO PECAS NAKAYONE LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00008-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL, § 1º DO ARTIGO 557, CPC, COMANDO JURISDICIONAL ORIGINÁRIO QUE A ORDENAR INTERVENÇÃO FAZENDÁRIA EM CONTRADITÓRIO, PORTANTO DESPROVIDO DA NATUREZA DE INTERLOCUTÓRIA - IRRECORRIBILIDADE - ACERTADA A NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROVIDO O AGRAVO LEGAL DO PARTICULAR.

1 - Acertou o v. decisório denegatório de seguimento ao interposto agravo de instrumento, pois unicamente o E. Juízo *a quo*, nos termos do r. ato atacado, autorizou contraditório, nos termos de seu teor, o que inconfundível com a emanção judicial típica ao recurso adequado, a decisão interlocutória, a qual resolve um incidente no feito, artigo 522, CPC.

2 - Diversamente do cenário desejado pela parte recorrente, no qual teria o E. Juízo *a quo* "solucionado" a este ou àquele tema, tal não se deu na espécie, no âmbito da devolutividade em questão, logo se pondo de inteira sintonia com a processual legalidade, inciso II, do artigo 5º, Lei Maior, o v. comando pretoriano, que, nesta Corte, negou seguimento ao desejado agravo de instrumento, pois sem a força de recorribilidade aquela diretriz judicial típica de expediente, não de interlocutória.

3 - Improvimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065032-25.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.065032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BARBOSA VASCONCELOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : CASA DOS COLCHOES ARNALDO LTDA e outros
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PONTES XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.18.001739-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL : BEM VINCULADO A CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL - BANCO DO BRASIL - DECRETO-LEI N.º 413/69, ART. 57, E CTN, ART. 184 - CABIMENTO, POR NÃO-ABSOLUTA A SUSTENTADA IMPENHORABILIDADE SOBRE BEM GRAVADO COM HIPOTECA CEDULAR, EM FAVOR DA CONSTRIÇÃO DE EXECUTIVO FISCAL - PRECEDENTES E. STJ - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - Consagrada a livre penhorabilidade dos bens em execução, assim não protegidos em disposição expressa de lei, consoante arts. 591 e 648, CPC, desse modo se repete o disposto pelo art. 184, CTN, ante a importância do crédito tributário, ao estabelecer em regra respondam por tal dívida todos os bens do acervo do devedor, somente excepcionados aqueles afirmados em lei absolutamente impenhoráveis (parte final de dito preceito).

2 - A parte agravante, o Banco do Brasil S/A, teve atingido por penhora, de outubro/1998 em diante (apesar do registro na matrícula a ter se dado somente em 2000, R.15), em executivo no qual é terceiro, bem dado como garantia hipotecária em Cédulas de Crédito Comercial - CCC, face a empréstimo assim concedido, havendo registro no assento registral da operação, desde 09/01/1995.

3 - Consoante o disposto pelo art. 57, do Decreto-Lei n.º 413/69, os bens vinculados àquela Cédula são intangíveis por penhora ou sequestro.

4 - Não se cuidaria de discutir sobre se o crédito tributário situado como preferencial ou não a outros, tema versado pelo art. 184, CTN, mas de se apurar sobre a penhorabilidade ou não da coisa dada em garantia do financiamento prestado pelo Banco recorrente, vinculada à CCC (Cédula de Crédito Comercial), coincidentemente também atingida por penhora no bojo do executivo fiscal aqui implicado, sendo que a contratação com o Banco do Brasil S/A se deu em 1995, enquanto a constrição aqui guerreada ocorreu em 1998 - de se fincar que o pólo agravante a ter em seu favor carta de arrematação, de 29/10/2002.

5 - Clara se daria a harmonia entre os enfocados preceitos, art. 57 e art. 184, CTN este a regra geral a não ofuscar aquele, como exceção : contudo, pacífica o E. STJ, no sentido da relativização, do cunho não-absoluto da impenhorabilidade cedular em questão, exatamente em prol do crédito fiscal, cuja lei complementar em exame a o situar superior e, assim, a admitir penhora fazendária em detrimento da garantia hipotecária privatística, também envolta. Precedentes.

6 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070012-15.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONJUNTO HABITACIONAL PARQUE RESIDENCIAL PALMARES
ADVOGADO : SANDRO NOTAROBERTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.029996-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE ILIQUIDEZ DA COBRANÇA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - PENHORA SOBRE FATURAMENTO : LEGITIMIDADE - Improvimento ao agravo de instrumento

- 1 - Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
- 2 - Sustenta a parte ora agravante, originário excipiente, em mérito, a iliquidez, a incerteza e a inexigibilidade do débito.
- 3 - Revela-se inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente, veemente a necessidade de provas que a demandarem esclarecimentos acerca das afirmações do pólo executado.
- 4 - Por certo que a ação de embargos servirá de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate ao quanto debatido, inclusive no tocante às afirmadas iliquidez e inexigibilidade, Súmula 393, do E. STJ.
- 5 - Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
- 6 - Consoante a certificação do Oficial de Justiça, em atenção à informação do Advogado da executada, o mesmo declarou inexistirem bens passíveis de constrição, culminando na ausência de penhora naquele momento, como decorre cristalino dos autos.
- 7 - Sem a demonstração cabal de bens de maior importância, suscetíveis de penhora tão equitativa ao faturamento em si, como o dinheiro, nenhuma evidência conduz a parte agravante sobre não se ter tratado, nos autos, de medida extrema, fundamental ao agir fazendário perquiridor de seu crédito.
- 8 - Põe-se indiscutivelmente prioritária, na ordem de constrição, a figura do dinheiro, inc I do art. 11, LEF, bem de máxima grandeza aquele, pois já em sua essência a exprimir o significado da patrimonial responsabilidade consagrada nos termos dos arts. 591 e 640, CPC.
- 9 - Inoportuno o pleito para desapensamento de autos, cabendo ao devedor efetuar tal pedido em adequada Instância.
- 10 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015056-15.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARIDENI EMBALAGENS E ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00588-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA À CEF, EXEQUENTE - produção de prova pericial acertadamente deferida, fortes os valores do devido processo e da ampla defesa, diante da natureza desconstitutiva DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

1 - Em relação à alegação de que o recurso econômico é extemporâneo, conclui-se que o agravo interposto é tempestivo, tendo o procurador da exequente tomado vista dos autos em 22/03/2004, protocolando o recurso em 26/03/2004 - portanto agindo como Fazenda Pública a CEF no executivo fiscal em tela, logo os atributos da capacidade tributária ativa se lhe transmitidos, § 1º do artigo 7º, CTN - não merecendo respaldo a irrisignação da parte agravada, em sede de preliminares em sua contra-minuta, conforme a v. jurisprudência. Precedente.

2 - Estando a CEF, no presente caso, albergada pelas prerrogativas da Fazenda Pública, incidente à espécie o artigo 39, LEF, no tocante às custas, não havendo de se falar em deserção.

3 - Procedeu a CEF à substituição da Certidão de Dívida Ativa, reconhecendo expressamente que alguns comprovantes apresentados, pelo ente executado, deveriam ser abatidos do valor original da dívida, o que a por si afastar o intento

agravante de que os embargos à execução teriam perdido objeto, e que deveriam ser extintos sem apreciação de mérito, pois o próprio reconhecimento do credor a ensejar à defesa do devedor fossem julgados parcialmente procedentes, afinal em parte, até aquele momento, desconstituída a dívida exequenda, o que incontroverso.

4 - Desde a prefacial dos embargos, a defender a parte agravada o pagamento integral da exação, bem como de se chamar atenção para o fato de que o E. Juízo *a quo* a ter determinado ao pólo embargante que apresentasse manifestação sobre a impugnação do embargado, e não que apresentasse novos embargos, em que pese a disposição do § 8º, do artigo 2º, LEF.

5 - Réplica foi deduzida pela parte devedora, extraindo-se, no mérito da controvérsia, insistência do embargante em termos de pagamento integral da dívida, assim a ausência de apresentação de novos embargos não se põe como óbice ao quanto requerido pela CEF, recursalmente. Precedente.

6 - À luz do artigo 130, CPC, o que a estar corroborado pelas informações prestadas pelo E. Juízo *a quo*, deve se ter em mira exatamente a natureza dos embargos ao executivo fiscal - a fim de se apurar pagamento integral ou não da exação - no âmbito de um devido processo legal (inciso LIV do artigo 5º, Texto Supremo), como ação de conhecimento desconstitutiva na qual se traduz.

7 - Límpido que pertinente, em nome também da ampla defesa (inciso LV, daquele preceito), deva ser franqueada a produção de prova pericial nos termos do r. decisório atacado, tudo ao rumo da elementar formulação do jurisdicional convencimento pelo E. Juízo Monocrático, tema que deve se sujeitar a seu inteiro impulsionamento.

8 - Em sede crepuscular, ressalte-se não ter restado caracterizado o estado de espírito da litigância de má-fé, máxime ante o contexto fático trazido a lume. Portanto, a supor a reprimenda em questão intenção de ludibriar o Judiciário, assim não se revela o ajuizamento da presente.

9 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008669-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : THOMAS HENRIQUE DIRICKSON
ADVOGADO : ROBERTO GOLDSTAJN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 03.00.00476-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontroverso desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

2. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cederia sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim historicamente embasador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.

3. Sem sucesso corrente invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direito domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexos registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003465-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003465-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLINICORDIS UNIDADE CLINICA E CARDIOLOGICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA A NÃO CONSTITUIREM GARANTIA DA EXECUÇÃO, POIS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. No tocante à validade de Apólices de Dívida Pública como garantia da execução, nenhuma dúvida resta para não se acolher referida garantia, pois, notoriamente ilegítimos, por prescritos e assim inexigíveis, citados títulos.
2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
3. Os Decretos-Lei noticiados, para um portador de título da dívida com data de resgate inicialmente prevista para o segundo quartel do século anterior, configuram, genuinamente, em si, quando muito, atos de reconhecimento da dívida, provocando, com isso, a interrupção do lapso prescricional exigidor da mesma, por parte do credor (a autora, no caso vertente), "ex vi" do previsto pelo art. 172, inciso IV, CCB então vigente.
4. Como o estabelece o art. 173, do mesmo estatuto, passa a ter regular fluência referido prazo, a contar de sua interrupção, consumando-se em cinco anos, consoante o fixa o inciso VI do parágrafo 10 do art. 178, do referido "Codex", o prazo para a acionabilidade pertinente.
5. Sendo a parte contribuinte portadora de enfocados documentos, emitidos e autorizadores de resgate há muitas décadas, incontestemente se encontrar sua pretensa utilização, atual, atingida pelo manto da prescrição, tendo ensejado, sim, sua passividade ou não-insurgência, ao longo das décadas, supervenientes aos retratados Decretos-Lei, a consumação do referido evento. Precedente.
6. A admissão, como procedente, de aproveitamento de referidos papéis, representaria afronta inconcebível à fundamental estabilidade, segurança e consolidação, regrada pelo Direito Positivo Pátrio, das relações jurídicas ocorrentes em sociedade, fruto do decurso do tempo e da sucessão natural de fatos, ao longo do mesmo verificados.
7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001324-62.1995.4.03.6111/SP

2001.03.99.027039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IND/ METALURGICA MARCARI LTDA
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.10.01324-2 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA EM CONSTRUÇÃO - LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - ARBITRAMENTO COM BASE NA TABELA CUB DO SINDUSCON - POSSIBILIDADE - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - HONORÁRIOS DEVIDOS, INVIÁVEL DISCUSSÃO SOBRE HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO FISCAL, OUTRA VIA - MITIGAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL FIXADA NOS EMBARGOS, de 15% PARA 10% - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
2. Nos termos da própria nominação da empresa, extrai-se que a mesma a ser do ramo da metalurgia, constatando a Fiscalização a inexistência de mão-de-obra registrada nos cargos de Pedreiro, Servente ou qualquer outra atividade ligada à construção civil.
3. Veemente a contradição nos depoimentos dos obreiros (que eram empregados da empresa devedora e que teriam laborado na construção/reforma alvo da exigência de previdenciária contribuição), afirmando Pedro Martins (motorista) que recebeu para trabalhar na obra "por fora", sendo um serviço extra e sem recibo, laborando em feriados e domingos, ao passo que José Luiz Dias Damázio (serviços gerais) também afirma que a obra foi um serviço "por fora" do que prestavam ao empregador/executado, todavia sob a paga de horas-extras.
4. Consoante o cenário apresentando, duas ópticas elucidam o *meritum causae* ser interpretado, ambas em desfavor ao pólo executado : a uma, levando-se em consideração - aliado ao todo procedimental fiscal, pois sim - o depoimento de Pedro, que atestou a informalidade da prestação de serviços, portanto incontestes a ausência de recolhimento previdenciário, então nenhuma escusa a restar ao pólo apelante, pois configurado inatendimento à previdenciária legislação; a duas, em se considerando a afirmação de José, de que recebeu o pagamento pela obra a título de horas-extras, nenhuma prova ao feito carrou o ente incumbido a tanto, objetivamente assim se pondo calva de elementos a prefacial, fls. 02/18, em descompasso com o artigo 16, § 2º, LEF, fato este corroborado pelo robusto relatório fiscal, especial destaque para o primeiro parágrafo de fls. 63, este a explicitar a ausência de contabilização, no Livro Diário, de qualquer anotação a título de mão-de-obra, assim incomprovado pertinente recolhimento de contribuição previdenciária, por cristalino.
5. Sem sucesso o pleito atinente ao modo de cálculo da exação, nenhuma mácula se pondo na utilização da Tabela de Custo Unitário Básica - CUB, de modo que a constatação pericial de incidência de tabela diversa a não encontrar respaldo jurídico, prevalecendo a oficial tabela do Sinduscon. Precedentes.
6. Se discordou dos honorários firmados na execução a parte executada, ali a sede própria a tanto, logo tecnicamente devidos os honorários nestes embargos, afinal fruto de inafastável sucumbência, art. 20, CPC : contudo, por outro lado, a merecer diminuição o percentual fixado, de 15% para 10%, a melhor se amoldar aos contornos da lide.
7. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para se reduzir a verba honorária sucumbencial fixada nestes embargos, de 15% para 10%, nos termos do artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600376-09.1995.4.03.6105/SP

2007.03.99.008893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVIA NOGUEIRA GUIMARAES BIANCHI NIVOLONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.06.00376-9 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - UFIR - COMPETÊNCIA DEZEMBRO/1991 - COBRANÇA A NÃO VERSAR SOBRE A TEMPESTIVIDADE DO ADIMPLEMENTO, MAS SOBRE DIFERENÇA BROTADA DA INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO ATUALIZADOR, PELO CONTRIBUINTE, CONSOANTE OS DITAMES DA LEI 8.383/91 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA ESTATAL PELA DIFERENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com referência ao uso da UFIR como fator de correção monetária, para o período debatido - destaque-se, então sujeito a fortíssimo influxo inflacionário - nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.
2. O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR.
3. Incontroverso a se cuidar na espécie da competência dezembro/1991, de todo acerto se firma a incidência da Lei 8.383, daquele dezembro/1991, por seus artigos 53, inciso VI e § 2º, 54 e § 1º, tanto quanto 61, inciso I, de modo que veemente a se sujeitar o recolhimento ao critério de UFIR tal como sustentado pelo Poder Público, em sua fluência diária, desde o alvorecer daquele janeiro/1992, seja em sede de atualização por tal indexador, como de juros e de multa a respeito.
4. Não se discute o adimplemento tempestivo (ou não) da exação, mas a forma como foi feita a atualização do recolhimento, esta o cerne da controvérsia, o que se põe a fragilizar o intento contribuinte, diante da explicitude do ordenamento a reger o caso vertente, como destacado.
5. O quanto nos autos debatido prestou-se a evidenciar o acerto da exigência estatal combatida, em matéria em torno de diferenças a serem devidas, o que a traduzir consequente equívoco impulsionador desta demanda, pelo contribuinte/apelado, o qual por si mesmo então a sepultar de insucesso a seu recurso.
6. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a verba sucumbencial antes fixada, atualizada monetariamente desde o ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107098-35.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.107098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE GUARATINGUETA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : CELIO CRUZ MARTINS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00015-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTAÇÃO DAS COOPERATIVAS MÉDICAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SUA ATIVIDADE DE GESTORA AO REMUNERAR OS MÉDICOS E ADMINISTRAR A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS AOS USUÁRIOS DO PLANO DE SAÚDE - PERÍODO DE 03/86 ATÉ 03/89 - PRECEDENTES DESTA E. CORTE E DO C. STJ - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Diante da explícita emanção positivada pelo único parágrafo do art. 5º, Decreto nº 89.312/84, bem assim pelos §§ 2º a 4º do art. 128, do Decreto 77.077/76 (parágrafos 1º e 2º do art. 122, daquele primeiro diploma), veemente que a se sujeitar a cooperativa médica em pauta, por sua essência de atuação, adiante destacada, ao recolhimento de contribuição previdenciária aqui combatida, para o período implicado.
2. Duas as naturezas de liames presentes, da cooperativa com o associado prestador de médico serviço aos usuários do plano de saúde, ofertado por referida cooperativa, bem assim a relação da cooperativa com os contratantes dos serviços médicos, nos termos do pactuado plano de saúde.
3. Ao remunerar a parte executada os médicos em questão, diretamente e em função da prestação de serviços, e administrar a prestação de seus serviços aos enfocados usuários, equipara-se o pólo contribuinte em questão a uma empresa, a uma sociedade comercial enfim, de conseguinte submetendo-se a remuneração paga a seus médicos à incidência de contribuição previdenciária.
4. Perde substância (e assim não se põe a autora livre da cobrança em tela com) o envolvimento em debates sobre não ser "empregado" dito médico, diante da cooperativa - costumeiramente invocando-se preceitos como os arts. 1º e 25, Decreto de Custeio da Previdência Social, art. 122 do Decreto nº 89.312/84 e Lei nº 7.787/89 - nem guardando força

discussão em torno do cunho de atos inerentes ao mundo cooperativo, nos termos de usualmente citadas normas, como as dos arts. 3º e 4º, Lei nº 5.764/71, art. 1º Lei nº 8.949/94.

5. A não reunir maior alcance esta última órbita de discussões exatamente em face das características da atividade exercida por tais cooperativas de trabalho, à época já equiparadas às empresas em geral, ambiente no qual a relação jurídica de prestação de serviços a ligar diretamente os médicos às próprias cooperativas - controladoras e supervisoradoras das atividades e remuneradoras de seus cooperados médicos - neste ângulo apenas indiretamente envolvidos os terceiros usuários, perante tais cooperativas.

6. Devida sim a contribuição previdenciária, como executada, não logra a parte originariamente embargante afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito em pauta. Precedente.

7. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, fixados honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de 10% sobre o valor da execução fiscal, atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000364-04.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - TRIBUTAÇÃO DAS COOPERATIVAS MÉDICAS - ARTIGO 22, INCISO III, LEI 8.212/91 - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SUA ATIVIDADE DE GESTORA AO REMUNERAR OS MÉDICOS E ADMINISTRAR A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS AOS USUÁRIOS DO PLANO DE SAÚDE - PRECEDENTES DESTA E. CORTE E DO C. STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1 - Sem sucesso argumento previdenciário de carência do direito de ação do autor, veemente e superior o dogma do amplo acesso ao Judiciário, artigo 5º, inciso XXXV, Carta Política, afigurando-se legítimo o intento do postulante de, judicialmente, discutir o que entende afrontar um direito que vislumbra.

2 - Incumbe destacar-se, até como pressuposto para a compreensão da atividade estatal tributante no País, que se afigura inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (af incluída, por conseguinte, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.

3 - A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquelas exações, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, inclusive a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/autora.

4 - No plano da estrita legalidade, não tendo o próprio legislador distinguido entre as diversas categorizações ou classificações contábeis, nem a respeito do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica, como antes analisado, qualquer excludente tributante a respeito notoriamente haveria (e sempre haverá, aliás) de decorrer de comando legal expresso, explícito, a reger o tema, até por imposição de exegese literal sobre o assunto, nos termos do inciso II, do artigo 111, CTN.

5 - Não escapa a postulante ao império da incidência da contribuição em pauta exatamente porque, imprevista - às expressas e elementarmente, artigo 97, inciso VI, CTN - qualquer exclusão detidamente sobre si, como cooperativa, resta por se sujeitar ao seu recolhimento, como assim se encontram as demais pessoas jurídicas, bem assim descabendo falar-se, via de consequência, na propalada não-incidência ou até na aqui analisada analogia : reiterar-se e ao oposto, é explícita sua inserção no elenco dos sujeitos passivos, como ilustrado.

6 - Diante da explícita emanação positivada pelo único parágrafo do art. 5º, Decreto nº 89.312/84, bem assim pelo artigo 22, III, da Lei 8.212/91, veemente que a se sujeitar a cooperativa médica em tela, por sua essência de atuação, adiante destacada, ao recolhimento de contribuição previdenciária aqui combatida.

- 7 - Sem sucesso a amiúde invocação aos contornos de empregado ou não, em espécie, de trabalhador em amplo senso, tanto quanto considerações em torno dos atos cooperados.
- 8 - Duas as naturezas de liames presentes, da cooperativa com o associado prestador de médico serviço aos usuários do plano de saúde, ofertado por referida cooperativa, bem assim a relação da cooperativa com os contratantes dos serviços médicos, nos termos do pactuado plano de saúde.
- 9 - Ao remunerar a parte executada os médicos em questão, diretamente e em função da prestação de serviços, e administrar a prestação de seus serviços aos enfocados usuários, equipara-se o pólo contribuinte em questão a uma empresa, a uma sociedade comercial enfim, de conseguinte submetendo-se a remuneração paga a seus médicos à incidência de contribuição previdenciária.
- 10 - Perde substância (e assim não se põe a autora livre da cobrança em tela com) o envolvimento em debates sobre não ser "empregado" dito médico, diante da cooperativa - costumeiramente invocando-se preceitos como os arts. 1º e 25, Decreto de Custeio da Previdência Social, art. 122 do Decreto nº 89.312/84 e Lei nº 7.787/89 - nem guardando força discussão em torno do cunho de atos inerentes ao mundo cooperativo, nos termos de usualmente citadas normas, como as dos arts. 3º e 4º, Lei nº 5.764/71, art. 1º Lei nº 8.949/94.
- 11 - A não reunir maior alcance esta última órbita de discussões exatamente em face das características da atividade exercida por tais cooperativas de trabalho, há muito já equiparadas às empresas em geral, ambiente no qual a relação jurídica de prestação de serviços a ligar diretamente os médicos às próprias cooperativas - controladoras e supervisoradoras das atividades e remuneradoras de seus cooperados médicos - neste ângulo apenas indiretamente envoltos os terceiros usuários, perante tais cooperativas. Precedentes.
- 12 - Destaque-se a absoluta desnecessidade de que viesse a ser instituída, a contribuição guerreada, através de Lei Complementar.
- 13 - Nos termos da sistemática adotada pelo Texto Constitucional vigente, cingindo-se o mesmo à exigência de lei, para a regulamentação do tema (como se verifica na esfera tributária, em regra, *ex vi* do disposto pelo art. 150, I), suficiente será a edição de lei ordinária, diversa da qual, sim, será a aparição de lei complementar, quando assim ordenada (arts. 146, 148, 154, I, e 155, § 2º, XII, *in exemplis*).
- 14 - Na órbita das contribuições sociais de custeio da Seguridade Social, tem dicção límpida o preceito encartado no parágrafo quarto do art. 195, CF, segundo o qual as novas contribuições sociais, extravagantes ao rol construído ao longo dos incisos I a III, da mesma norma, deverão, sim, ter sua criação presidida pela adoção de lei complementar, dentre outros requisitos oriundos da denominada "competência residual", prevista pelo art. 154, I, como, aliás, verificou-se, exemplificativamente, com a Lei Complementar n.º 84/96, dentre outras.
- 15 - Cuidando a inclusão efetuada pela Lei 9.876/99, a qual modificou da redação do artigo 22, III, da Lei 8.212/91, de regulamentar, em estrito apego ao dogma insculpido pelo art. 150, I, CF, o quanto previsto pelo inciso I do art. 195, em sua redação original, nenhuma ilegitimidade apresenta o mesmo a respeito, situação igualmente verificada, inclusive, quanto às demais contribuições ali previstas, disciplinadas através da Lei 8.212/91, em sua maioria (sobre folha de salários, os trabalhadores e a receita de concursos de prognósticos).
- 16 - Improvimento à apelação do particular e provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, fixados honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do contribuinte e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-74.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.011531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ESTUDIO ELDORADO LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - VÍNCULO DE TRABALHO CONFIGURADO, COMPOSITORES/PRODUTORES A PRESTAREM, COM EXCLUSIVIDADE, SERVIÇOS À EMPRESA EXECUTADA, SOB PAGAMENTO MENSAL - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau recursal.

2 - Claramente a apelação interposta, no que pertinente à necessidade de opção dos trabalhadores pelo FGTS e à incompetência da fiscalização, para a constatação de vínculo de emprego, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo*, desde a prefacial, em descompasso com o artigo 16, § 2º, LEF.

3 - Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tais enfoques, pois a cuidar de temas não discutidos pelo embargante/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4 - Em relação à aventada falta de nomes junto à CDA exigidora de FGTS, a revelar o executivo título suma da cobrança e acessível o inteiro teor procedimental pertinente, é ali no procedimento administrativo que constatará o pólo executado a íntegra do que se lhe a exigir (destaque-se que a autuação a ter por base o Livro-Diário, folhas de pagamento, guias de recolhimento e recibos), não sendo, assim, de rigor elencar o Poder Público, na CDA, nome-a-nome dos implicados/ensejadores da cobrança. Aliás de há muito a questão a já ter sido resolvida, nos termos da Súmula nº 181, TFR : Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS.

5 - Cenário mui peculiar se desdobra aos olhos, nos termos destes autos, onde o consistente apuratório fazendário, precipuamente conduz a um vaticínio de improcedência aos embargos.

6 - Para uma empresa executada, cujo objeto exatamente a elaboração, criação e produção de material para propaganda e publicidade, dentre outros, não logra a parte apelante, ônus seu enquanto titular dos embargos, de índole desconstitutiva por excelência, revelar realmente não se punham sob jurídica subordinação os "colaboradores" (produtores/compositores), que produziam *jingles*, *spots* e trilhas para filmes.

7 - Efetivamente, límpida a constatação fiscal, ao flagrar que, sobre os salários pagos, a empresa recolheu contribuição previdenciária, todavia sem o correlato adimplemento junto ao FGTS, tendo consultado farta documentação da empresa (Livro-Diário, folhas de pagamento, guias de recolhimento e recibos), de tal arte que a própria parte executada a confessar situação de vínculo e subordinação, na defesa apresentada administrativamente : "para ter uma exclusividade nas criações artísticas e alguns produtores-compositores, em especial, nas criações de *jingles*, *spots* e trilhas sonoras para filmes, desde o mês de julho de 1975, a suplicante, a título de adiantamento dos direitos autorais a serem cedidos pelos mesmos, efetua pagamento fixo de Cr\$ 6.000,00, mensalmente, descontando essa quantia do preço pago pela cessão de direitos artísticos".

8 - Robusto se afigura que a exclusividade, confessada pela empresa, a possuir genuíno caráter privatístico, restrito, de que somente para a contratante eram realizadas atividades, restando incontroverso o pagamento mensal em contrapartida às produções realizadas, com efeito.

9 - Hígido o julgamento administrativo, a pontualmente elucidar a falta de elementos na atuação do pólo particular - o qual vislumbrou descaracterizar a exigência sob o argumento de que se tratavam as atividades dos compositores em cessão de direitos autorais - vez que não foram preenchidos os requisitos da Lei 5.988/73, *in exemplis*, sequer contrato específico de cessão de direitos a ter sido elaborado entre contratante e cedente.

10 - Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a afastar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo ou não-empregatício, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais, ao ente apelante neste feito, para fins de recolhimento ao FGTS.

11 - Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032315-43.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.032315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RADIO AMERICA S/A

ADVOGADO : GERALDO URBANECA OZORIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUIZ A NÃO ESTAR OBRIGADO A APRESENTAR MANIFESTAÇÃO SOBRE TODAS AS ALEGAÇÕES DAS PARTES - VÍNCULO DE TRABALHO, PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA, SEM INVASÃO DA ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA - VÍNCULO DE TRABALHO CONFIGURADO, RADIALISTAS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Sem sustentáculo a invocação de nulidade sentenciadora, pois veemente tenha a r. sentença atacado o cerne da controvérsia, julgando o mérito da *quaestio* consoante os elementos conduzidos ao feito. Precedente.
2. Sem força oponível a tentativa de inquinar de mácula o r. sentenciamento, no tocante ao julgado lá colacionado, vez que, ao contrário da afirmação da parte apelante, há identificação suficiente da transcrição, com a data do julgamento, data da publicação e a indicação do número do feito e o Pretório julgador, de maneira que não se adentra a pormenores daquele caso, tão-somente servindo a título de ilustração, aliás extraindo-se do julgado pertinência com o debate em tela, qual seja, a constatação de vínculo empregatício pela Fiscalização do INSS.
3. Afigura-se genuína a atuação do INSS, no vertente caso, em apurar a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as específicas relações de trabalho flagradas pela Fiscalização previdenciária, sem que ao ensejo a colidir tal missão com a competência da Justiça Trabalhista.
4. A solução em concreto, para fins puramente previdenciários, de controvérsia atinente ao liame de trabalho deste ou daquele matiz, como no caso em espécie, por patente, não exprime invasão nem configura eiva no apuratório autárquico, por patente.
5. Para uma empresa executada, cujo objeto exatamente o serviço de radiodifusão, não logra a parte apelante, ônus seu enquanto titular dos embargos, de índole desconstitutiva por excelência, revelar realmente não se punham sob jurídica subordinação os "prestadores de serviço" (radialistas/comunicadores), que laboravam na grade de programação da emissora.
6. Límpidas as constatações fiscais, flagrando, *in exemplis*, o pagamento pelos serviços prestados, a subordinação em relação a horários e a necessidade de leitura de textos comerciais da contratante, robustecendo tal cenário o depoimento da testemunha Marcos Pelaes, o qual confirmou a prestação de serviços de locução e que, apesar da programação vir pronta para a Rádio, tais seguiam as diretrizes por esta estabelecidas, expressamente consignando a testemunha Carlos Roberto Luiz Lazarin, a inexistência de pessoa que o possa substituir, vez que o seu "produto" a ser sua voz, fincando que os contratos são renovados sucessivamente.
7. Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a afastar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais, ao ente apelante neste feito.
8. Patente a possibilidade de livre pactuação ou desenvolvimento de qualquer atividade lícita, em plano laboral : todavia, em prevendo o ordenamento especial situação quanto à formal configuração de relação de emprego, *ex vi legis*, tenta o pólo executado desvirtuar a constatação fiscal no mundo fenomênico, dos fatos, a qual enquadrado cenário não albergado pela desejada proteção à livre contratação, pois ao mesmo tempo que a lei não veda determinado modo de agir, por outro regra e estipula deveres àqueles que se encontrarem em focado campo de incidência, o que ocorrido com o ente devedor, no caso em tela.
9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007396-47.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.038960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA DE TAXI SANT ANA LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.07396-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO DO EMPREGATÍCIO VÍNCULO DA COTEJADA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS, A QUAL POSSUI A FINALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TÁXI, POR MOTORISTAS AUTÔNOMOS, EM FACE DO SERVIÇO SER DE RESPONSABILIDADE PURAMENTE DESTES - ÔNUS DO AUTOR ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Refletem os autos choque entre angulação puramente teórica, apego do pólo apelante, em face do realismo a envolver o recorrido, âmbito no qual deseja, sem sucesso, anelar-se o INSS à equivocada premissa segundo a qual os motoristas, locatários de táxis, em essência já a afastaram relação de autônomo trabalho.
2. Contra tais teóricos argumentos fazendários, por si insuficientes à capital consistência que deva brotar de um procedimento fiscal pretensamente vencedor, revela o bojo do feito que os motoristas mantinham com o autor relação jurídica de locatários, nos termos dos contratos colacionados ao feito, de modo que da avença a expressamente se extrair total responsabilidade dos motoristas, no exercício da exploração do serviço de táxi, bem assim daqueles contratos emanando puramente a ocorrência de típico contrato de locação do veículo, como se observa.
3. Em contrapartida ao cenário acima ilustrado, nada em concreto apresentou o INSS, o que a se traduzir em insucesso da autuação deflagrada, diante da pálida imputação que fez recair sobre o pólo apelado.
4. Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a configurar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores daquele cunho, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais. Precedente.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois consentânea aos contornos do caso vertente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300138-37.1995.4.03.6108/SP

1999.03.99.018595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CASA DOS ABRASIVOS DE BAURU LTDA

ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.13.00138-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR PARA PRONTA COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O "PRO-LABORE" - ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Volta-se o preceito cautelar para assegurar os fins de um feito principal, por ajuizar-se ou já deduzido, cujo desfecho não suporte espera, presentes significativo prejuízo e plausibilidade aos fundamentos jurídicos invocados, CPC, art. 796.
2. Tendo por plano de fundo a parte apelante o debate sobre a legitimidade ou não da contribuição social sobre o "pro-labore", com sua pronta compensação nesta seara cautelar, temas inerentes ao feito principal, com imediatidade busca o pólo recorrente pronta compensação dos valores implicados.
3. A acolhida cautelar a tal intento praticamente exauriria o debate que inerente ao processo principal, aliás com a sua decorrência, então : acaso lá reconhecida a ilegitimidade de tal tributo, sentido é que então haveria na propalada compensação.
4. Acertadamente andou a r. sentença, ao constatar incompatibilidade do intento cautelar - tipicamente exauriente/satisfativo e assim imprevisito no sistema processual - com a via eleita, cujo cunho instrumental aqui se salienta.
5. Nenhum reparo a sofrer a r. sentença, que fez aplicar a legalidade processual sobre o tema em pauta, impondo-se, por decorrência, improvimento à apelação, aliás coerentes os honorários, art. 20, CPC, manifesto o desgaste de energia

processual pela parte recorrida, no uso da Advocacia para a defesa de seus interesses em Juízo, angulação suficiente ao r. sentenciamento sucumbencial.

6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300960-26.1995.4.03.6108/SP
1999.03.99.063585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CASA DOS ABRASIVOS DE BAURU LTDA
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.13.00960-2 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - DECADÊNCIA REPETITÓRIA PARCIALMENTE CONSUMADA - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ATUALIZAÇÃO CONSOANTE PROVIMENTO 24/97 - LICITUDE DA INCIDÊNCIA DOS JUROS EM SEDE COMPENSATÓRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Com referência à decadência, de se destacar, conforme art. 168, I, do C.T.N., que o direito de pleitear repetição se extingue em cinco anos, contados da data do pagamento do tributo (portanto não da confecção de decisão judicial, ex vi legis), lapso aquele de índole decadencial, como o ressalta a doutrina, por pertinente à fluência de prazo para o exercício de um direito.

2. Tendo a parte autora pleiteado a compensação dos recolhimentos, referentes ao período entre 10/89 a 09/94, com o ajuizamento da ação ocorrido em 20/02/1995, 02, patente o transcurso de tempo superior a cinco anos em relação aos recolhimentos realizados anteriormente a 20/02/1990.

3. Ainda que para tributos cujo pagamento se submeta a homologação (art. 150, CTN), é explícita a regra do art. 3.º, Lei Complementar 118/05 (art. 4.º, segunda parte), ao reconhecer a fluência quinquenal a respeito a partir do efetivo recolhimento.

4. Ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.

5. A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.

6. Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".

7. Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.

8. Quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o "pro-labore", a v. jurisprudência desta C. Corte. Precedentes.

9. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.

10. Afigura-se coerente, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. De rigor a observância ao v. Provimento 24/97, compativelmente sucedido pelo v. Provimento 26/01, pois acertada. Precedentes.

11. Em sede de juros, também genuína sua incidência, pena de enriquecimento estatal sem causa, seja nos termos da consagração da Súmula 188, E. STJ, amplo senso a cuidar da "repetição", portanto a abranger modalidades restitutória e compensatória, tanto quanto nos termos do § 4º do art. 39, da Lei n. 9.250, e do próprio parágrafo único do art. 167, CTN. Precedentes.

12. Logrou sucesso o pólo autor quanto ao tema em pauta, impondo-se a parcial procedência ao pedido, a fim de que se proceda à compensação, observado o prazo decadencial de 5 anos, sob correção monetária e juros como aqui firmados.

13. Improvimento à apelação do INSS e ao reexame necessário e parcial provimento à apelação contribuinte, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se observar, quanto à correção monetária, o disposto no Provimento 26/01, julgando-se parcialmente procedente o pedido, a fim de se reconhecer o direito à compensação, observado o prazo decadencial, mantida a honorária sucumbencial anteriormente firmada, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário e dar parcial provimento à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042185-29.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HERAL S/A INDUSTRIA METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.26.004887-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A QUINZE MILHÕES DE REAIS - NECESSIDADE DE GARANTIA DO DÉBITO E DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR, PARA QUE OCORRA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - Sem consistência o fulcral argumento da parte executada/agravante, que invoca suposta "automaticidade" parceladora, como ponto hábil a deflagrar desejada suspensão ao executivo fiscal.

2 - Consoante a r. decisão do E. Juízo a quo, monta o débito executado à ordem de R\$ 15.295.651,01, ao passo que o devedor a ter arrolado bens na cifra de R\$ 2.259.000,00.

3 - Incontroversa a ausência de homologação do parcelamento, esbarrando referida nuança justamente pela falta de garantia, consoante disposição do artigo 10, do Decreto 3.431/2000.

4 - Desta forma, não se há de se falar em suspensão do processo executório, vez que inatendida a legislação do REFIS em sua totalidade, afigurando-se escorreito o prosseguimento da execução, neste sentido a v. jurisprudência.

Precedentes.

5 - Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113170-18.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TIPTUR TRANSPORTES IPANEMA TURISMO LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
: GUSTAVO DALRI CALEFFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.10.001338-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ TRÊS MILHÕES DE REAIS - NECESSIDADE DE GARANTIA DO DÉBITO E HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR, PARA QUE OCORRA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - Desmerece guarida o intento do particular, a fim de que seja negado seguimento ao presente agravo, vez que houve admissão do recurso quando da análise do efeito suspensivo, logo aquele o momento processual adequado para, liminarmente, então se obstar o prosseguimento do recurso, nos termos do artigo 527, I e II, CPC, portanto a merecer julgamento o recurso interposto.

2 - Sem consistência o fulcral argumento da parte executada/agravada, que invoca suposta "automaticidade" parceladora, como ponto hábil a deflagrar desejada suspensão ao executivo fiscal.

3 - Consoante cristalino demonstrativo fiscal, o montante consolidado no REFIS, na data de 13/06/2006, a orbitar a quantia de R\$ 4.989.986,69, quantia esta pacificada e a englobar a totalidade de débitos do contribuinte agravado (então nem se diga deva ser considerado o valor unitário do executivo, de onde brotou o litígio).

4 - De se destacar que o pólo executado arrolou bem imóvel, matriculado no Segundo CRI de Sorocaba, sob nº 721, fls. 69, o qual nominalmente fez constar que "seu valor contábil" a girar em torno de R\$ 125.994,18, sendo que este mesmo imóvel, a ser alvo de penhora, tendo sido avaliado, pelo Oficial de Justiça, com base no preço de mercado, na importância de R\$ 500.000,00.

5 - No mesmo gesto constritor, houve também a penhora de imóvel com assento registral sob nº 448, do mesmo CRI em Sorocaba, este avaliado em R\$ 30.000,00.

6 - Deixou a parte executada de atender aos contornos do parcelamento em foco, para gozar da desejada suspensão executiva, improsperando argumento de que a totalidade da dívida a estar garantida, ou de que arrolou bens suficientes, restando inservível o unilateral laudo de avaliação de fls. 73/74 (onde aponta o executado que o imóvel da matrícula 721 a valer R\$ 3.900.000,00), pois objetivamente divergentes os valores relacionados ao citado bem, quando o próprio devedor, no momento do arrolamento, valorou a coisa em cifra absolutamente inferior ao montante da dívida inserida no REFIS, bem assim a fincar o Oficial de Justiça avaliação (R\$ 500.000,00) que não atinge o *quantum* consolidado.

7 - Não prova a parte agravada ofereceu outros bens, a fim de garantir a exação parcelada, nos termos de sua intervenção neste agravo, a qual a fundar sua defesa unicamente nos dois imóveis já constritados e insuficientes ao objetivo almejado, como visto.

8 - Incontroversa a ausência de homologação do parcelamento, esbarrando referida nuança justamente pela falta de garantia, consoante disposição do artigo 10, do Decreto 3.431/2000.

9 - Não se há de se falar em suspensão do processo executório, vez que inatendida a legislação do REFIS em sua totalidade, afigurando-se escorreito o prosseguimento da execução, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.

10 - Provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão, para prosseguimento executivo como postulado pelo Erário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010779-05.1999.4.03.9999/MS
1999.03.99.010779-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Prefeitura Municipal de Jardim MS
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00026-7 1 Vr JARDIM/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA AUSENTE - DESCUMPRIDO O DEVER, ESTAMPADO NA PRÓPRIA LEI MUNICIPAL LOCAL, DE RECOLHIMENTO EM PROL DO INSS - DISTINÇÃO ENTRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES E REGIME PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS MUNICIPALISTAS.

1. Não se sustenta o ataque à higidez da municipalista lei em questão, cujo artigo 1º, dentre outros, veiculado em divulgação junto ao jornal local, já ali estampava a se cuidar da inauguração de todo um regime jurídico em esfera funcional para aquela urbe, ademais e por conseguinte todo o Diploma de há muito tendo caído no domínio comum, com efeito.
2. Em substância de debate, não prospera a fática angulação arrimadora da r. sentença e invocada pela parte recorrida, distintos os âmbitos do regime jurídico dos servidores - pela original redação da Carta Suprema autorizado em unicidade, ao rumo em que cada ente federado o desejasse, seu artigo 39, *caput*, de então - em relação a eventual regime previdenciário especial para seus servidores, à época objeto de prescrição autorizadora nos termos do único parágrafo de seu artigo 149, hoje seu § 1º, em sede de autorização contributiva tributante.
3. De se ressaltar a própria lei municipalista em foco ter prometido/positivado, nos termos de seu artigo 161, os servidores municipais contribuiriam para o INSS, expressamente ali invocando o § 3º, do artigo 6º, CLPS, portanto objetivamente sob tal regramento não instituído um previdenciário regime especial para aquela Municipalidade, mas, sim, tendo-se adentrado em extensão fruidora ao ordenamento nacional então vigente, por assim compreendido o Regime Geral de Previdência Social de então, pois sim.
4. Incontroverso não verteu a Municipalidade recorrida aos cofres previdenciários as contribuições previdenciárias, logo comuns, tributadas junto a seus servidores, não se ampara o enfoque fático de que mantido este ou aquele benefício em favor de referida categoria, seja porque desprovida, insista-se, de especial regime previdenciário aquela urbe, seja superiormente porque, de conseguinte, desobedecida, pela própria parte apelada, sua legislação aqui em tela.
5. Objetivamente não logra a parte recorrida afastar a certeza e liquidez inerentes ao título em causa, logo se impondo improcedência aos embargos em questão, reformando-se a r. sentença, honorários, por equidade e em atenção aos contornos da causa, artigo 20, CPC, arbitrados em R\$ 50.000,00 em favor do INSS, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso.
6. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006607-19.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.006607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MUNICIPIO DE ARANDU
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES IGNACIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REGIME JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO MUNICIPAL OBSTADO UNICAMENTE POR PREVISÃO DA PORTARIA MPAS 4.992/99, ARTIGO 9º, QUE, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO, VEIO DE SER REVOGADA PELO PRÓPRIO INSS - CONCESSÃO DE RIGOR.

1. Superada a preliminar de incompetência, pois, como consagrado, a traduzir a autoridade impetrada aquela que dotada de poderes tanto de fazer como de desfazer a conduta alvejada : logo, de conseguinte, diante dos concretos efeitos da normação em questão, aos cuidados de administrativa jurisdição do aqui demandado Gerente Executivo de Arrecadação e Fiscalização do INSS, sem sucesso o reforçamento aventado, inciso VIII, artigo 109, Lei Maior.
2. Por mais que na teoria, no âmbito normativo se viesse a vislumbrar legitimidade regradora, ao presente feito objetivamente capitulou na cronologia o próprio Poder Público, ao expressamente revogar, com cirúrgica precisão, o ponto fulcral a toda esta litigiosidade.
3. Tratando a presente impetração do dia 16/08/2000, então vigente a normação emanada da original redação do artigo 9º, da Portaria MPAS nº 4.992/99, afluíram ao mundo jurídico a partir de 2001, textos revogadores da exigência encartada naquele inicial Diploma, portanto tudo a denotar necessitou o impetrante do Judiciário, de provocar a tutela jurisdicional para que a Administração mesma, insista-se, viesse a suprimir do sistema exatamente a gravosidade alvejada.
4. De tão explícito cenário não há como não se extrair senão a imperativa concessão da ordem, reformando-se a r. sentença, com a superação da exigência que o próprio Erário supervenientemente entendeu injusta, assim muito além se situando o vertente caso da aventada carência posterior, de rigor assim o veredicto de mérito, ora lavrado.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, por sua conclusão de procedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-28.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COOPER TOOLS INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EM CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RELATIVA AO "PRO-LABORE" - E. STJ A AFASTAR PRETENSÃO NATUREZA DE TRIBUTO INDIRETO - SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DO § 1º, DO ART. 89, DA LEI 8.212/91 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Afastada a aventada decadência, tendo-se em vista que o próprio Poder Público a reconhecer a não-extinção do direito à compensação.
2. Consagrando o E. STJ, para a Contribuição Social em questão, matiz de tributo direto (portanto não de indireto, este sim a de sua índole suportar repercussão ou translação tributária), de fato assume foros de máxima plausibilidade jurídica a pretensão deduzida por meio da declaratória em pauta, aliás revogado o ditame (§ 1º, do art. 89, Lei 8.212/91) então exigidor da combatida "prova" do não-repasse, pela Lei 11.941/2009. Precedentes.
3. O próprio Sistema a reconhecer o não-cabimento da exigência em foco, para fins compensatórios, quanto ao tributo em tela, não subsiste a resistência autárquica originária, falecendo-lhe, portanto, legalidade tanto administrativa quanto tributária, caput do art. 37, Lei Maior, e art. 97, CTN.
4. Sem sucesso a antes exigida "repercussão", superior avulta a procedência ao pleito declaratório, nos termos em que lançado, desconstituindo-se a autuação combatida, reformando-se a r. sentença, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor da parte recorrente.
5. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-60.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS HENRIQUE FERREIRA
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046046020004036183 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 : APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO 20.910/32 - PRESCRIÇÃO REPETITÓRIA CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. Inconfundível o prazo fazendário trintenário, então reinante para a cobrança, como o prescrito pelo art. 144, Lei 3.807/60 - portanto no qual o Poder Público a postular por seus créditos - em relação ao lapso temporal de que a desfrutarem todos os jurisdicionados para reaver créditos tendo como ré a Fazenda Pública, isso para a receita em questão que, anterior ao advento da Lei Maior vigente e em tempo posterior à EC 08/77, desprovida do cunho tributário, como incontroverso dos autos (a desejar a parte recolhadora à restituição de contribuições previdenciárias do período entre janeiro/79 e dezembro/86), nos termos da v. jurisprudência pátria. Precedentes.
2. Consagrada a dilação quinquenal portanto para a repetição do crédito em questão, própria aos ajuizamentos todos a que sujeito (em réu) o Poder Público àquele tempo, arts. 1º e 2º, Decreto 20.910/32.
3. Presente legalidade aos atos administrativos, que a não acolher o intempestivo pleito restituitório em questão, ajuizamento do ano 2000, de rigor se afigura a extinção processual por prescrição, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao apelo interposto.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0531808-93.1998.4.03.6182/SP
2003.03.99.009433-8/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE MARCOS JOAQUIM
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO GRAVELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.31808-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO - DEPÓSITO INSUFICIENTE - REFORÇO A QUALQUER MOMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO DIRETOR/ACIONISTA CONSUMADA- IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - Não merece acolhida a temática suscitada pela embargada/apelante acerca da insuficiência do valor depositado para garantia do Juízo, pois, ainda que não totalmente garantida a execução, plenamente possível o reforço da penhora ou do depósito, a qualquer momento, no curso dos embargos como da execução.

2 - Não atende a parte apelada, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.

3 - Presente no próprio título executivo a figura do pólo embargante como devedor executado, pacífica o E. STJ seja sua a missão probante a respeito, em termos desconstitutivos, o que objetivamente não se deu na espécie. Precedente.

4 - Cuidando-se de sociedade anônima, é de se reconhecer que, evidenciada a direção pelo embargante, José, em plano contratual, e ao tempo dos fatos tributários, estes a abrangerem o período de 09/92 a 11/92, patente sua escorreita sujeição passiva tributária indireta, tendo seu ingresso sido em 05/1992 e sua retirada da empresa se dado apenas em 22/09/93, irrelevante o fato de os débitos não terem sido quitados após a sua saída, pois a dívida fora assumida quando da sua direção.

5 - Havendo uma gestão encarnada na figura do embargante, ora apelado, ao tempo dos fatos tributários e consoante a prova conduzida aos autos, este se revela seu representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (aliás, nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual).

6 - Os comandos do inciso III do art. 135, CTN, e dos arts. 143 e 144, da Lei n.º 6.404/76, LSA então vigente, tornam límpido que o aqui recorrido, suficientemente, tinha poderes para gerir a pessoa jurídica inicialmente executada. Precedentes.

7 - Nenhuma mácula se constata na condição de legitimado passivo executório do acionista inicialmente embargante, ora parte apelada, José.

8 - Prejudicada a análise do art. 13, Lei 8.620/93 (revogado pela Lei 11.941/2009).

9 - Provimento à apelação e à remessa oficial. Reforma da r. sentença proferida, para julgamento de improcedência dos embargos, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol do INSS, forte a equidade a respeito, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068895-67.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.068895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MARCOS PAULO BICUDO falecido

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ESPÓLIO - COBRANÇA EXECUTIVA ADEQUADA - PROSSEGUIMENTO NA ORIGEM - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO E À REMESSA OFICIAL.

1 - Límpido que a se amoldar o r. julgamento apelado ao texto de "sentença proferida contra a Fazenda Pública", pois na prática impedida a Administração de cobrar, com o r. sentenciamento proferido, dívida da ordem de R\$ 86.256,56 : de rigor o conhecimento da remessa oficial, tida por interposta.

2 - Em devolutividade trazida a contexto a r. sentença, portanto este o flanco em questão recursal, límpido que não se prestem a óbice, ao postulatório fazendário em curso/cobrança, nem a morte do devedor, nem porque tenha sido redirecionado o curso da cobrança sobre seu representante, obstado mesmo em sua identificação (inventariante/herdeiro/espólio, *i.e.*), logo de acerto a medida, intencionada pelo Poder Público, pois a responder o representante de tal massa, por evidente.

3 - Surgindo o crédito tributário com a prática do fato, explícito o inciso II do art. 131, CTN, a lançar sobre seu cônjuge e sucessores a responsabilidade tributária em transferência do gravame, evidentemente que na proporção/até o limite das forças da herança.

4 - Sabidamente o CTN prescreve a presença de responsável tributário "sendo o caso", inciso I de seu art. 202, pois o fenômeno da sujeição passiva indireta por transferência é que a desnudar quadros como o presente, em que no curso da cobrança é que se apuram eventos ensejadores de nova localização passiva, como no caso vertente.

5 - Inerente à dinâmica da executiva cobrança ocorrência deste como de outros fenômenos, a envolver a figura do devedor, veemente a ausência de qualquer mácula em tal âmbito, logo a não padecer de seus contornos de existência/certeza o crédito executado, art. 586, CPC, c.c o art. 1º, LEF, sob a angulação embasadora da r. sentença, que não se sustenta, no afirmado art. 267, VI, CPC.

6 - Puramente a requerer o Poder Público, diante daquele contexto, prévia citação do responsável tributário, portanto assim a se lhe ensinar ampla defesa, nenhum vício se constata na espécie.

7 - Reforma da r. sentença, para prosseguimento da causa perante a origem, ausente reflexo sucumbencial, ao processual momento deste julgamento.

8 - Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009165-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL FILHO
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : COBRASMA S/A
No. ORIG. : 00.00.00359-1 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA EXECUTADA INCONFUNDÍVEL COM A PESSOA FÍSICA (REPRESENTANTE LEGAL) - RESPONSABILIDADE (FGTS) SUCESSIVA - NÃO ESGOTAMENTO DOS BENS DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONSUMADA -- PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - Com relação à preliminar arguida, de cerceamento de defesa, pela não-produção de prova documental e pericial, a mesma não merece prosperar.

2 - As matérias são essencialmente de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova pericial, bem como sendo ônus da parte embargante carrear os autos, quando da propositura da ação, os elementos necessários ao deslinde da controvérsia, consoante § 2º, do art. 16, da LEF.

3 - Límpido tenham existência própria e distinta a pessoa jurídica e seu representante legal, pessoa física, pois que centros distintos de imputação de direitos e deveres cada qual, a primeira com cadastro próprio, CNPJ, o seguinte da mesma forma, CPF: assim, indevida se afigura, a prévia responsabilização passiva indireta da pessoa física, enquanto executada a pessoa jurídica.

4 - Consagra o CTN deva a cobrança rumar sobre o originário devedor, pessoa jurídica aqui na espécie, somente se atingindo a pessoa de seus representantes legais em outro momento, sucessivo, acaso não encontrado acervo suficiente a garantir a execução, ainda assim mediante prévia e formal convocação ao pólo passivo. Precedente.

5 - Indevidamente procedida a inclusão do embargante no pólo passivo da execução, em desrespeito à compreensão pretoriana de que o atingimento da figura do representante legal somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário.

6 - Como o denota a tramitação dos autos, não se deu a citação do acionista/embargante somente em momento processual posterior, no qual já revelada infrutífera a cobrança perante a própria pessoa jurídica que praticou o fato, mas antes que este quadro de insuficiência de acervo de bens se configurasse, conforme se extrai a partir do Auto de Penhora, algo inadmissível.

7 - O imóvel da empresa, objeto de penhora, foi avaliado em R\$ 90.100.000,00, enquanto que a execução é da ordem de R\$ 2.016.090,83.

8 - Límpida a ilegitimidade passiva da parte embargante.

9 - Prejudicado o tema atinente à responsabilidade em si, do acionista, bem como os demais temas levantados em sede de apelo.

10 - Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem procedentes os embargos, reconhecida a ilegitimidade da parte embargante para figurar no pólo passivo da execução, sujeitando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 50.000,00, forte a equidade à espécie, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-47.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.001349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CRISTIANO MARTINS DE MOURA e outros
: FERNANDO RAMOS GALVAO
: ITALO SANDRO ASSIS ALVES
: WILSON DE PAULA MOREIRA
ADVOGADO : SIMONE MONACHESI ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DIFERENÇA RELATIVA AO REAJUSTE 28,86% - MP 1.704/98 A RECONHECER DIREITO AO BENEFÍCIO, O QUE A TRADUZIR RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO - O PRÓPRIO AUTOR A COMPUTAR O PRAZO QUINQUENAL ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL EM EQUIPARAÇÃO AO MILITAR, NOS 28,86%, LEI 8.622/93 E 8.627/93 : PROCEDÊNCIA AO PLEITO POR PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS INFERIORMENTE QUITADAS, FAZENDO JUS À COMPLEMENTAÇÃO DE TAL PERCENTUAL - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Busca a parte demandante pelo recebimento dos reflexos relacionados à diferença do reajuste 28,86%, não sua incorporação, assentando-se a pretensão sobre os consectários que se prolongam no tempo, destacando-se que, com o advento da MP 1.704/98, reconhecendo o direito ao enfocado reajuste, renunciou o Poder Público àquele prescricional prazo que se busca obstar.
2. Com o ajuizamento da presente ação em 31/03/2004, legítimo o auferimento da diferença vindicada, determinando-se como limite temporal os últimos cinco anos anteriores à dedução do feito, consoante límpido entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
3. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.
4. Pacificou o Excelso Pretório o reconhecimento de omissão legislativa em sede do diploma das Leis 8.622 e 8.627, ambas de 1993, consoante inciso X, do art. 37, da CF em sua redação então vigente, de tal arte a genuinamente a revisão de vencimentos, ali positivada, deferida aos servidores militares, estender-se aos civis, com a natural subtração de percentual que lhes tenha sido concedido pela própria 8.627. Precedente.
5. Configurando dito reajuste revisão geral de remuneração, portanto estendendo-se ao demais servidores civis e militares consoante também o dogma isonômico, consolidado pela Súmula 672, do mesmo E. STF, a paridade vencimental, então fixada pelo inciso X do art. 37, CF, significou garantia individual decorrente da isonomia. Precedente.
6. Dito reajuste não tendo sido linear, aqueles contemplados com reajuste inferior fazem jus à complementação de tal percentual, perfazendo-se direito aos propalados 28,86%. Precedentes.
7. Legítimo aos autores o recebimento da verba aqui implicada, observada a subtração de percentual que lhes tenha sido concedido pela própria 8.627, incidente tão-somente sobre o soldo e valores remuneratórios que não tenham aquele como base de cálculo, com monetária atualização desde cada parcela até o efetivo desembolso, consoante a Resolução 561/07 - aqui a se recordar a retratar dita figura unicamente mecanismo de recomposição dos efeitos do decurso temporal inflacionário/desvalorizador da moeda, portanto ausente qualquer excesso a respeito - bem assim a juros de meio por cento ao mês, desde a citação, art. 1º-F, Lei 9.494/97, c.c. art 219, penúltima figura, CPC. Precedentes.

8. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, na forma aqui estabelecida, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 14.450,00, fls. 14), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000622-63.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARE
ADVOGADO : SYLVIO CADEMARTORI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSI - SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO A ENVOLVER CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ALCANÇADAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA EM CONCRETO DO PACIFICADO PELA SUPREMA CORTE - DEDUÇÃO/IMPUTAÇÃO DE RIGOR, NOS TERMOS DA R. SENTENÇA - PARCIAL CONCESSÃO MANTIDA - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL.

1. Com acerto a r. sentença reconheceu, no caso em concreto, a precisa abrangência da quinquenal distância temporal em prescrição sobre contribuições previdenciárias, como pacificado pela Suprema Corte, de conseguinte com justeza ordenando a exclusão de parcelados valores que, ainda não pagos, já compreendidos dentro do prazo incobrável pelo Poder Público.

2. Não se deu a debatida retro-operância de efeitos, mas, sim, a incidência do ordenamento, que legítimo, sobre o caso vertente, logo de todo coerente a dedução ordenada ao Poder Público, cuja demasia solucionada no feito, como de seu teor.

3. Nenhuma ilicitude na parcial concessão da segurança, como lavrada, a qual fez Justiça ao caso vertente, ausente aventado descumprimento ao que emanado do E. STF, ao contrário, objetiva a observância a tanto, aos limites do debatido e do que julgado.

4. Improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009609-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAURO PICCOLOTTO DOTTORI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO EFETUADO EM AÇÃO CAUTELAR E EM AÇÃO ORDINÁRIA, A FIM DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - UNIÃO A NÃO EVIDENCIAR MÁCULA A ENSEJAR NÃO ESTEJA O CRÉDITO SUSPENSO - PROCEDÊNCIA AO *MANDAMUS*

1 - Urge destacar-se que, se, por um lado, efetivamente não admite o sistema impeça a dedução de qualquer ação ajuizamento executivo, consoante parágrafo. 1º do art. 585, CPC, por outro, contudo, em elementar apaziguamento, repousa a compreensão segundo a qual tal não se aplica quando suspensa a exigibilidade do próprio crédito tributário, que se almejasse executar.

2 - Presente alguma das causas elencadas pelo art. 151, CTN, aqui com ênfase para o depósito do montante litigado, necessário se faz antever-se obstada restará a execução a respeito, por lógica irrecriminável (o credor já terá o montante depositado).

3 - Conforme as guias coligidas ao feito, bem assim pelas certidões, emitidas pela Secretaria onde os feitos tramitaram, denotam aqueles documentos depósito de quantias atinentes ao débito discutido, envolvendo os RIPs 70740001017-07 e 70470001018-98, fincando aquelas certificações que o pleito deduzido pelo impetrante foi julgado improcedente, tendo sido ordenada a conversão das cifras em renda da União, após o trânsito em julgado.

4 - Em nenhum momento a parte apelante demonstrou qualquer vício quanto ao procedimento adotado pela parte recorrida, ante a veemência da prova de mencionado depósito, portanto irreatado pela Fazenda Pública com a fundamental consistência, para sua tese.

5 - Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037657-40.1994.4.03.9999/SP
94.03.037657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LISBOA SERVICOS AUXILIARES DAS EMPRESAS LTDA
ADVOGADO : ANTENOR EMILTON CAMPOS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00007-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA VÁLIDA - AFIRMADA IMPENHORABILIDADE - INADEQUAÇÃO AO ARTIGO 649, VI, CPC (VIGENTE AO TEMPO DOS FATOS) - PREVALECIMENTO DA CONSTRIÇÃO DO ACERVO AFETADO - FALTA DE AVALIAÇÃO DOS BENS - IRREGULARIDADE SANÁVEL A QUALQUER TEMPO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - Sem sucesso arguição recursal atinente à ausência de impugnação autárquica, pois com suficiência apresentou sua peça o INSS, logo inexistente qualquer mácula a respeito.

2 - Focada a atuação recorrente em atacar o título exequendo e aduzida sua nulidade, sequer carreada ao feito cópia da Certidão de Dívida Ativa, para que fossem demonstradas as ventiladas máculas : curial a cópia da Certidão, legível e completa, efetivamente ajuizada, restando inservível a incompleta juntada.

3 - Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie (nos termos da presunção que milita em prol dos atos administrativos e não infirmada por inatendido ônus contribuinte de provar, reitere-se), a identificar dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai.

4 - Importante salientar a diferença entre excesso de execução e excesso de penhora : a primeira, configura-se quando está a se exigir mais do que é devido; a segunda, aflora-se quando a constrição avulta mui superior ao necessário para a garantia do Juízo. Portanto, figuras totalmente distintas e que não devem ser confundidas, como o fez o apelante.

5 - Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos

acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo Codex.

6 - Límpida a mensagem do inciso VI do art. 649, CPC, vigente ao tempo dos fatos, no sentido de proteger ao executado enquanto profissional autônomo ou micro-empresário, o que não se revela ocorrente no caso em pauta (exploração de atividade de contabilidade, firma de natureza LTDA - esta a atividade da pessoa jurídica implicada).
Precedentes.

7 - Sem a desejada força a alegação de que não houve avaliação dos bens penhorados, pois tal irregularidade a repousar sanável a qualquer tempo, como se observa. Precedente.

8 - Mantida a verba honorária sucumbencial, pois fixada consoante os contornos do caso vertente, inaplicável à espécie pleito por incidência da Tabela da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo sido o E. Juízo a quo observante à Lei Processual Civil, que a rege o tema, artigo 20, CPC.

9 - Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302235-44.1994.4.03.6108/SP

96.03.003529-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : JOSE ROBERTO SCARPARO

ADVOGADO : JOAQUIM SADDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA MOSCARDI MADDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.13.02235-6 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NOTIFICAÇÃO FISCAL A OPORTUNIZAR DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

2. De clareza solar houve oportunidade para discussão administrativa da cobrança, tendo sido a Fiscalização atendida pelo próprio embargante, não deixando dúvidas a notificação, quanto à possibilidade de apresentação de defesa.

3. O processo administrativo não se instaurou por opção do próprio contribuinte, que deixou o prazo para impugnação administrativa transcorrer *in albis*.

4. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80, afigurando-se objetivamente anêmica a atuação do contribuinte, *data venia*, vez que nenhum documento carregou aos autos.

5. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014177-27.1993.4.03.6100/SP

96.03.008722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARCOS RIBEIRO DE AZEVEDO e outro
: REGINALDO RIBEIRO DE AZEVEDO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA MACIEL e outros

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMINGUES e outro
: MARCIO GONCALVES DELFINO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.14177-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO, POR TRANSAÇÃO, ARTIGO 269, III, CPC, SEM CUSTAS NEM HONORÁRIOS PELAS PARTES - PREJUDICADAS AMBAS AS APELAÇÕES.

1. Límpida a transação avençada entre os iniciais litigantes, por ocasião do pagamento noticiado pela CEF, inclusive no tocante a custas e honorários advocatícios.

2. Inexistindo conflito intersubjetivo de interesses, em face da autocomposição firmada entre os ora contendores, de rigor a extinção por transação, sem sujeição das partes a custas nem honorários do pólo adverso, face aos contornos da espécie.

3. Prejudicadas ambas as apelações, declarando extinto o feito nos termos do inciso III do artigo 269, CPC, como aqui estabelecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307170-31.1995.4.03.6102/SP

97.03.032386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WELSON GASPARINI JUNIOR

APELADO : SUCOMEL IND/ E COM/ LTDA e outros
: CARLOS ELPIDIO PEREIRA
: HUMBERTO AYRES ARANTES

ADVOGADO : RENATO CESAR CAVALCANTE e outros

No. ORIG. : 95.03.07170-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO - PARTE DO ACERVO DEVEDOR COMPOSTO POR BEM VINCULADO A CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - DECRETO-LEI N.º 413/69, ART. 57, A IMPEDIR (EM ALCANCE) TAMBÉM A MEDIDA AQUI POSTULADA : CRÉDITO DA CEF A NÃO DESFRUTRAR DE PREFERÊNCIA - IMPENHORABILIDADE CONFIGURADA - FRAUDE JUDICIALMENTE DECLARADA E IRRECORRIDA, QUANTO A OUTRO SEGMENTO DO ACERVO DO DEVEDOR - DESCONSTITUIÇÃO DE RIGOR, MEDIANTE CUMPRIMENTO VIA MANDADO JUDICIAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA CEF.

1. Executados aqui créditos comuns, não dívidas fiscais, não prospera a economiária oposição de que seus créditos se avantajassem ao que previamente ensejador da emissão da Cédula em pauta.

2. Consoante o disposto pelo art. 57, do Decreto-Lei n.º 413/69, os bens vinculados àquela Cédula são intangíveis por penhora ou sequestro.

3. não se cuida aqui de crédito tributário, este preferencial aos outros, tema versado pelo art. 186, CTN, afigurando-se imperiosa a impenhorabilidade da coisa dada em garantia do financiamento prestado pelo Banco do Brasil S.A., vinculada à CCI (Cédula de Crédito Industrial). Precedentes.

4. De rigor se revela a manutenção da impenhorabilidade guerreada, sobre os 80% do bem imóvel sob assento registral 436, do CRI de Monte Azul Paulista, por legítima, vez que o imóvel a ter sido previamente dados em garantia de CCI.
5. Não subsiste intenção econômica por "descobrir"/sustentar que, onde não afirmada a figura do "arresto", não se lhe oporia em restrição o ordenamento em questão, a vedar "penhora" e "sequestro".
6. Límpida a redação exemplificativa do ditame em questão, logo a abranger as três comparadas medidas constritivas, sem qualquer sentido nem substância então se vulnerasse tão clara vedação, em nome das modalidades indisponibilizadoras em cotejo.
7. Com acerto desfeitos os 20% restantes, alienados em objetiva fraude, como decidido, e do quê ausente recurso, conforme os autos, deve dita desconstituição persistir, por conseguinte, contudo incumbindo ao E. Juízo a quo atender à formalidade salientada pela ilustre autoridade da Serventia Extrajudicial daquela urbe, como clamado, com o retorno deste feito à Origem então expedindo-se o competente Mandado Judicial, como ali firmado, ex vi legis.
8. De rigor se afigura o parcial provimento ao apelo, parcialmente reformada a r. sentença, para que se firme de sucesso a medida cautelar de arresto quanto a 20% do acervo, em fraude declarado desonerado pelo E. Juízo a quo, o qual oportunamente a cumprir esta desconstituição mediante Mandado Judicial, ora estabelecido, assim aclarado aqui o alcance de parcial procedência julgadora lançado na r. sentença, a qual em desfecho sucumbencial mantida, por seus termos.
9. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0698331-94.1991.4.03.6100/SP

97.03.066182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MEDICAL S/A MEDICINA A INDUSTRIA E COMERCIO ASSOCIADA
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.98331-6 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA A DISTRIBUIR, COM EQUILÍBRIO, A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - FIXAÇÃO HONORÁRIA ACERTADA - ART. 21, CAPUT, DO CPC - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR.

1. Expressamente abdicou o Poder Público de seu direito de apelar, pelos motivos ali postos.
2. Exprime a honorária sucumbencial - único tema do apelo - como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
3. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.
4. Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, aquele impondo um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.
5. No caso vertente - nos termos do quanto relatado e parcialmente vencido, com equilíbrio, cada qual dos contendores - constata-se a sucumbência de ambas as partes, sendo, portanto, consentânea com os contornos da causa a distribuição sucumbencial fixada na r. sentença, em atenção ao *caput* do art. 21, do CPC.
6. Improvimento à apelação. Manutenção da r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011092-57.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.011092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA DE TAXI AVISO LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110925719984036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - DISCUSSÃO ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO, PARA FINS DE RECOLHIMENTO DE FGTS - LAVRADA A R. SENTENÇA JURISDICIONAL FEDERAL EM 2009, APÓS O ADVENTO DA EC 45/04, AMOLDANDO-SE O CASO AO INCISO VII DO ARTIGO 114, CF - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - NULIDADE DA R. SENTENÇA, RUMANDO OS AUTOS À E. JUSTIÇA TRABALHISTA - PRECEDENTES DO E. STJ

1. O tema (discussão sobre a existência de vínculo empregatício, que culminou na exigência de FGTS) se adequa ao inciso VII do artigo 114, Lei Maior, segundo a redação da EC 45, esta do ano de 2004, enquanto a r. sentença judicial federal, de fls. 483/487, lavrada no ano de 2009 (os próprios pretensos credores, União e CEF, como relatado, postulando pela ausência de retratado pressuposto processual, ao E. Juízo Federal, como de seus apelos).
2. Pacífica a v. jurisprudência, adiante enfocada, ser absoluta a incompetência da Justiça Comum Federal que não tenha lavrado sentença, em situações como a presente, antes do advento da EC 45 - mas sim depois, como no feito em exame - por conseguinte de rigor deslocando-se o feito para a E. Justiça Trabalhista, a fim de que sentença ali seja confeccionada. Precedentes.
3. Com razão os pólos recorrentes, na absoluta incompetência jurisdicional em que se envolve o tema ali suscitado, conheável até de ofício nos termos do artigo 113, CPC, dada sua gravidade, impõe-se o provimento aos interpostos apelos, para anulação da r. sentença, oportunamente o E. Juízo a quo fazendo os autos rumarem para a E. Justiça Trabalhista de Primeira Instância, em São Paulo, Capital, em prosseguimento.
4. Provimento às apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076753-47.1998.4.03.0000/MS
98.03.076753-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MM MENEZES MATADOURO E FRIGORÍFICO LTDA
ADVOGADO : BENEDITO CELSO RODRIGUES DIAS

INTERESSADO : HONORINA OCAMPO BERNOBIC e outro
: ARY LINO DE MENEZES
ADVOGADO : MARCOS TRAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.01523-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DO INSS, EM EXECUÇÃO FISCAL, A DESEJAR COMBATER ADJUDICAÇÃO ORDENADA EM OUTRO FEITO, DISTINTO DO DA ORIGEM - INADEQUAÇÃO DO DEBATE, AOS LIMITES DO EXECUTIVO FISCAL DO QUAL NÃO PARTIU O R. COMANDO ALVO DA GENUÍNA INSURGÊNCIA AUTÁRQUICA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO PREVIDENCIÁRIO.

1. Almeja o INSS é discutir, em via totalmente inadequada e perante foro incompetente, o r. decisório jurisdicional estadual que ordenou adjudicação n'outro feito, como se de estatura desfrutasse o E. Juízo *a quo* para o desfazimento daquele jurisdicional comando estadual.
2. Devendo a Previdência agir/deduzir sua irresignação perante o foro no qual emanado o édito adjudicador em questão e segundo o instrumento adequado, que reputar ao tema, por completo refoge aos limites jurisdicionais da execução fiscal da origem adentrar-se aos âmbitos ventilados com o petitório autárquico de fls. 149/150, logo se impondo improvimento ao recurso, nos termos da conclusão do r. decisório da origem, mas segundo a motivação ora lançada.
3. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009481-02.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.009481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LOVEL LONGHI VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS PESTANA DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO LONGHI e outro
: NELLY JEAN BERNARDI LONGHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00109-7 A Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE ILIQUIDEZ DA COBRANÇA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - Improvimento ao agravo de instrumento.

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. Sustenta a parte ora agravante, originário excipiente, em mérito, a iliquidez, a incerteza e a inexigibilidade do débito.
3. Revela-se inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente, veemente a necessidade de provas que a demandem esclarecimentos acerca das afirmações do pólo executado.
4. A ação de embargos servirá de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate ao quanto debatido, inclusive no tocante às afirmadas iliquidez e inexigibilidade.
5. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002452-79.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SOCIEDADE CIVIL JUNDIAIENSE DE SOCORROS MUTUOS CASA DE SAUDE
DR DOMINGOS ANASTACIO
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO PROCESSUAL COM FULCRO NO INCISO III DO ARTIGO 267, A QUAL PRECEDIDA DE PESSOAL INTIMAÇÃO, NOS TERMOS DE SEU § 1º - LEGALIDADE PROCESSUAL OBJETIVAMENTE CUMPRIDA PELA R. SENTENÇA RECORRIDA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO IMPETRANTE1. Despicienda a análise acerca do pedido de Gratuidade Judiciária, assim já o tendo concedido o E. Juízo a quo.

2. Com suficiência cuidadoso o trabalho do E. Juízo a quo, que ordenou pessoal intimação da parte apelante para o elementar impulsionamento da causa, nos termos do § 1º do artigo 267, CPC, certificando o Oficial de Justiça o cumprimento da intimação, realizada em 28/07/2009, com a juntada do mandado em 04/08/2009, sendo que, em 07/08/2009, houve certificação de transcurso de prazo para que o impetrante cumprisse a obrigação e, para ratificar a posição de veemente inércia do recorrente, em 14/08/2009, nova certificação evidenciou a ausência de qualquer petição a ser juntada nos autos.

3. Na medida em que provocadora a parte recorrente da tutela jurisdicional e que a se furtar a responder a objetivo comando judicial de impulsionamento, legítima, na íntegra, a r. extinção sentenciadora terminativa, a qual cumpridora do princípio da processual legalidade, inciso II do artigo 5º, Lei Maior.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-32.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO ITATIAIA
ADVOGADO : ANA MARIA PAIVA DE CASTRO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AUSENTE DECADÊNCIA EM RECOLHIMENTO AO FGTS - PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONSUMADA - SUJEIÇÃO AO PRAZO

PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE : VIA INADEQUADA PARA DISCUTIR AFIRMADO PAGAMENTO - DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE AS DESPESAS CONDOMINIAIS : PRECLUSÃO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

1. Pacificada a feição não-tributária dos recolhimentos ao FGTS, um direito do trabalhador insculpido no art. 7º, CF, a formar, como de sua essência, um particularizado fundo - portanto sequer Receita Pública, na alemã classificação adotada em Brasil, art 9º, Lei nº. 4.320/64, cuidando-se de mero ingresso ou movimento de caixa, pois, na acertada conceituação doutrinária financista - não se há de falar em sua sujeição, em qualquer tempo, ao prazo caducário estampado no art 173, CTN, conforme o pacífica esta E. Corte. Precedentes.
2. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.
3. No tocante à prescrição, firme-se que, como visto quando da análise da decadência, sendo figura não-tributária, não se aplica sobre o FGTS, na cobrança por não-recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito: cuidando-se de fatos ocorridos no período de 11/68 a 11/77, fls. 05/16, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Precedentes.
4. Ajuizada a execução em 25/05/2000, este o marco interruptivo ao tempo do ajuizamento, parcialmente consumado o evento prescricional, a atingir os débitos vencidos no período de 30/12/68 a 30/04/1970.
5. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
6. Os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido, face nuclearmente ao afirmado pagamento, cujo plano investigatório a respeito a depassar, em muito, dos estritos limites da veiculada exceção, com efeito.
7. Puramente "junta" a parte executada centenas de documentos, sem ao mínimo demonstrar - um-a-um como capital, por evidente - o nexa para com os valores em cobrança, o que abate/amortiza/quita ou não, com tal infeliz/preguiçosa (data venia) postura somente a reforçar a inadmissibilidade de tão grave instrumento, por si mesmo.
8. Preclusa se põe a análise acerca da penhora ordenada sobre as despesas condominiais, restando descabida a incursão em mérito sobre aquela r. decisão, nos termos da Lei Processual Civil, artigo 473 (ou seja, não discordou oportunamente o devedor a respeito, como dos autos decorre).
9. Parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para prosseguimento da execução, em seu regular processamento, no tocante aos períodos inatingidos pela prescrição. Em plano sucumbencial, fixados honorários de 10% sobre o que excluído, em favor do pólo particular, com atualização monetária até seu efetivo desembolso e, em prol da CEF, unicamente a recair o encargo da Lei 8.844/94, com nova redação pela Lei 9.964/2000, sobre o remanescente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018785-88.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.018785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PACETEL TELECOMUNICACOES CONSTRUCOES E COM/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.018584-7 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - RENÚNCIA AO MANDATO - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA INFRUTÍFERA, AUSÊNCIA DE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (FALTA DE PROCURADOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS) : PREJUDICADO SEU JULGAMENTO.

1. Como pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual, de cunho subjetivo e referente à parte, repousa a capacidade de estar em Juízo, elementar a toda pessoa jurídica, que deve identificar seu representante legal, hábil a titularizar a outorga de mandato ao Advogado.
2. Observada a ausência de elemento vital à postulação em Juízo, como no caso vertente, em que não foi constituído Advogado, ausente procuração, traduzindo esta a elementar capacidade postulatória, art. 133, CF, revelando-se fulcral à demanda.
3. Destaque-se que o Advogado antes constituído nos autos a narrar tentou por diversas vezes contato com a empresa, de modo que publicou notificação em jornal, a fim de publicizar a intenção de renunciar ao mandato, pois de modo algum logrou localizar a empresa litigante.
4. Consoante certificação do Oficial de Justiça, não foi a parte agravante localizada no endereço declinado nos autos, em descompasso com a Lei Processuais Civil, artigo 238, parágrafo único, parte final. Logo, ausente novo patrono ao pólo recorrente, ônus da própria parte, embora tenha havido tentativa de sua localização e ante o decurso do tempo, de rigor se afigura a negativa de seguimento a este recurso.
5. Prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044558-38.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : EDISON MAGNANI e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CEREALISTA SUPER SANTOS LTDA
INTERESSADO : EDUARDO DOS SANTOS MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00103-6 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CRÉDITO FISCAL A PREVALECER SOBRE VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA, ARTIGO 186, CTN - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Nos termos de cristalina redação do artigo 186, CTN, há preferência do crédito trabalhista ao fiscal, tal a se colocar com especialidade sobre a precedência constritora emanada da conjugada dicção entre os artigos 711 e 612, CPC, de modo que, ao vertente caso, incabível a desejada interpretação alargadora do referido ditame, logo não se há de se falar em equiparação. Precedentes.
2. Plena de legalidade processual, inciso II, do artigo 5º, Lei Maior, a r. decisão atacada, pois (diante de honorários advocatícios, inequiparáveis a trabalhistas) o crédito tributário a prevalecer, sim, na espécie
3. Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000987-44.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.000987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO SEGURADO ENQUANTO AUTÔNOMO (ELETRICISTA) - CONSIGNAÇÃO SUFICIENTEMENTE EXERCIDA E A REVELAR PRESENTES OS SUPOSTOS DE SUCESSO AO PEDIDO DEDUZIDO - PROCEDÊNCIA MANTIDA - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL.

1. Ausente almejado cerceamento, sem sucesso a invocada produção pericial diante da natureza do debate e notadamente dos elementos administrativos ao dispor da Previdência Social, tão solitária a arguição que, ao depois e já totalmente a destempo, veio aqui perante esta C. Corte conduzir valores.
2. Não exigido o prévio percurso administrativo, a própria contestação autárquica reflete suficiente resistência ao mister em questão, portanto a robustecer a legitimidade da consignatória em pauta.
3. Como da essência do instituto em foco e sabiamente depreendido pela r. sentença, por um lado logrou a parte autora/apelada conduzir ao feito suficientes elementos de convicção, sobre o acerto de seus cálculos em principal e acessórios *ex vi legis*, exatamente em contraposição ao tom vago/insuficiente com que oportunamente a Fazenda resistiu a tal desiderato, não coligindo, a tempo e modo capitais, sólidos elementos que abalasses a consignatória aviada perante o Judiciário : ao contrário, a conduta evasiva do Poder Público, perante o E. Juízo *a quo*, somente confirmou o acerto da pretensão deduzida, a qual restou por chancelada nos termos da r. sentença, exatamente porque os essenciais supostos presentes, consubstanciados na assim caracterizada injustificada resistência creditória ao exercício do direito de recolher contribuições, por parte do segurado em mira, o recorrido.
4. Firme-se a completa intempestividade dos cálculos anos e anos depois trazidos somente perante esta C. Corte, pelo INSS, sobre os quais o Duplo Grau de Jurisdição a impedir cognição, com efeito.
5. Cumpriu o processo cognoscitivo em pauta com seus misteres de amplo debate, de devido processo legal e de contraditório, incisos LIV e LV, do artigo 5º, Texto Supremo, de conseguinte se impondo a procedência ao pedido, nos termos do r. julgamento recorrido, o qual de igual acerto se situando em seara sucumbencial, arbitrada em conformidade com os contornos da lide, artigo 20, CPC.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017216-18.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.017216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IBF IND/ BRASILEIRA DE FORMULARIOS LTDA filial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.04088-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE BEM DE TERCEIRO, SEM SEU CONSENTIMENTO - ILEGITIMIDADE - INDEFERIMENTO ADEQUADO - LEGALIDADE PROCESSUAL OBSERVADA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1 - Padece o intento fazendário de dois insuperáveis vícios, data vênua.

2 - Incontroversa a ausência de domínio ao novo bem ofertado, com relação ao devedor nesta execução, bem sabe o Poder Público a constrição em coisa de terceiro a depender de seu assentimento, *i.e.* arts. 9º, IV e § 1º, 10 e 12, *caput*, da LEF.

3 - O deferimento ao grave gesto de penhora, sobre o acervo de quem sequer parte ao feito e venha assim a ser despojado da elementar/prévia ampla defesa, certamente que a transgredir valores constitucionais insublimáveis.

4 - Atende o r. decisório recorrido ao dogma da processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Texto Supremo, não se sustentando, de conseguinte, o propósito fazendário em questão.

5 - Improvimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035195-66.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECÇÕES massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
No. ORIG. : 95.00.00004-6 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO EXTRA PETITA CONFIGURADO - CDA VÁLIDA - REFORMADA A R. SENTENÇA, PARA ADEQUAÇÃO AO QUANTO VESTIBULARMENTE PLEITEADO, CONSOANTE A DEVOLUTIVIDADE RECURSAL ENVOLVIDA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. De sucesso o intento fazendário acerca da r.sentença ter o caráter de extra petita, haja vista o que dispõem os artigos 459, primeira parte, e 460, ambos do Código de Processo Civil.

2. É defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor/embargante/apelado, de natureza diversa da pedida.

3. Límpido se põe o equívoco incorrido no r. julgamento, o qual a excluir multa, pedido este inexistente na pábida prefacial dos embargos, em frontal descompasso aliás com o artigo 16, § 2º, LEF.

4. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.

5. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, assim adequando-se ao pedido deduzido vestibularmente, invertida a verba sucumbencial antes fixada, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054527-26.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.042409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AIRTON FABIO
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro
: GRACY FERREIRA RINALDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.54527-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA DE DEZEMBRO/1998, A COMBATER CÁLCULO DE ABRIL/1998, CERTIFICANDO O INSS, EM JULHO/1998, O DESINTERESSE DO IMPETRANTE QUANTO À CONTA REALIZADA - CONSUMADA A DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - INOPONÍVEL CÁLCULO FIRMADO EM NOVEMBRO/1998 - EXTINÇÃO PROCESSUAL DE RIGOR - PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Em sede de reexame necessário, de fato o próprio impetrante reconhece obteve o cálculo, gênese a toda esta demanda, ali em abril/1998, o que coincide com as últimas folhas sequenciadas do próprio procedimento administrativo, deflagrado com o requerimento para recolhimento contributivo indenizado, da mesma forma o teor de fls. 70 confirmando não mais impulsionou o procedimento referido a parte autora - isto em julho/1998 - sendo que ajuizado este mandamus em dezembro/1998, âmbito aqui no qual igualmente deve se destacar nem mesmo eventual integra procedimental, diversa da dos autos, coligiu o apelado ao feito, ônus inalienavelmente seu, acaso desejasse dar ao isolado/não sequenciado cálculo de novembro/1998, ambicionada conotação de "tempestividade" impetrante, o que não se verificou, nos termos dos autos.

2. Precisamente em busca da segurança das relações jurídicas travadas em sociedade e explícita a índole repressiva da presente segurança, portanto a combater aquele primordial cálculo estatal, perde-se tudo o mais de exame do quanto guerreado, diante da flagrante intempestividade desta impetração, pois a estabelecer o art. 18, Lei 1.533/51, então vigente, caducário prazo de 120 dias a tanto (STF, Súmula 632, a consagrar sua legitimidade), de há muito consumado/superado.

3. Longe de se estar diante de relações continuativas, avulta veemente o marco temporal concreto sobre o qual deseja a parte apelada, através desta especial garantia constitucional, produção de efeitos em descompasso com o temporal marco decadencial, nos termos de sua própria impetração, já desde a descrita causa de pedir ali encartada.

4. Provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para a extinção do processo, por configurado o prazo decadencial previsto no artigo 18, Lei 1.533/51, então vigente, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita, prejudicado o apelo autárquico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, prejudicado o apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003746-80.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.003746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FB IMEL IND/ E COM/ LTDA e outros
: SANDRA MARIA BENDASSOLI SORIANO
: FLAVIO SERGIO BENDASSOLI
ADVOGADO : RITA APARECIDA MARINHEIRO MANSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00067-8 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE DINHEIRO, DIANTE DOS PECULIARES CONTORNOS DO CASO VERTENTE (TRANSFORMADOR DE ISOLAMENTO BIFÁSICO, ESTUFA E TRANSFORMADOR DE DISTRIBUIÇÃO TRIFÁSICO) - LEGITIMIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Sendo a penhora sobre dinheiro prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 - da mesma forma consagrada pelo CTN, art. 185-A - medida de cunho excepcional, no caso concreto se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva.
2. Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
3. Patente a necessária atenção aos dois elementos balizadores de todo executivo, o interesse do credor e a forma menos gravosa ao devedor (arts. 612 e 620, respectivamente, CPC), por igual se denota coerente tenha dita constrição o tom da exceção, da medida extrema, como salientado.
4. Suficiente ao fazendário desiderato revela-se o todo instrutório contido neste instrumento recursal, ênfase para o ângulo de que superior o dinheiro aos móveis (transformador de isolamento bifásico a seco 50 kva - 220/220 + neutro aterrado bobinas encapsuladas com caixa, estufa e transformador de distribuição trifásico 13.800/220 v. 112,5 kva), nos termos o artigo 11, LEF, portanto até a ordem legal assim acatada.
5. Registre-se a única constrição na qual identificado o montante penhorado o afirmou da ordem de R\$ 814, 93, certo que ao máximo ditas indisponibilidades afetariam ao todo correspondente ao débito exequendo, este da ordem de R\$ 10.753,91 em 1997.
6. Sem a demonstração cabal de bens de maior importância, suscetíveis de penhora tão equitativa ao dinheiro em si, evidências de tomo conduz a parte agravada sobre se estar a tratar, nos autos, de medida capital, fundamental ao agir fazendário perquiridor de seu crédito.
7. No contexto traduzido neste recurso, nenhuma ilicitude na penhora almejada, ao recair sobre dinheiro, como postulado, presente dívida, como salientando, de originários R\$ 10.753,91. Precedente.
8. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-52.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COM/ DE FRUTAS JAU LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

- 1 - Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
- 2 - As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.

3 - Enquanto houve rejeição da petição inicial, em apelo há indesculpável debate sobre tema dissociado ao que julgado pela r. sentença, adentrando ao meritum causae sequer apreciado em Primeira Instância.

4 - Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do que julgado consoante a r. sentença, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia, frontalmente a inobservarem a elementar segurança da relação jurídica processual, objetivamente a incidir o instituto da preclusão ao presente feito, neste processual momento. Da mesma forma, a não autorizar sequer seu exame o dogma do Duplo Grau de Jurisdição.

5 - Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009766-87.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.009766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CHURRASCARIA RELVADO DO SUL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00028-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO FAZENDÁRIO DE ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 40, LEF) - AUSÊNCIA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - SUSPENSÃO DE RIGOR - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Correndo a execução no interesse do credor, consoante art. 612, CPC, admite o ordenamento o requerido arquivamento, sem baixa na distribuição, conforme art. 40, LEF.

2. Na espécie em exame, aliás, motivada (e repisada nas razões deste agravo) se afigurava a postura fazendária para arquivamento do feito, diante da ausência de bens em nome do pólo executado, o que robustecido pela certidão do Oficial de Justiça. Precedente.

3. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015454-30.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.015454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : MABERLY IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA PERFURACAO DE SOLO LTDA
ADVOGADO : RENATO MOREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00383-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DO PÓLO EXECUTADO DE ILIQUIDEZ, INCERTEZA E INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. Sustenta a parte ora executada, originário excipiente, em mérito, a iliquidez, a incerteza e a inexigibilidade do débito, pois conteria a exigência rubricas que considera ilegais.
3. Revela-se inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente, veemente a necessidade de provas que a demandem esclarecimentos acerca das afirmações do pólo executado, pois o título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
4. Por certo que a ação de embargos servirá de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate ao quanto debatido, inclusive no tocante às afirmadas iliquidez e inexigibilidade.
5. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025914-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM CORREIA DE MORAES
ADVOGADO : VALTER TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 03.00.00091-1 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - AUTOR, ALEGANDO SER EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, A PLEITEAR ESPECIAL APOSENTADORIA, ARTIGO 53, ADCT, E LEI 5.315/67 - AUSENTE CABAL EVIDÊNCIA QUALQUER SOBRE PARTICIPAÇÃO EM OPERAÇÕES BÉLICAS - INCOMPROVADA EFETIVA PARTICIPAÇÃO - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Sem sucesso a preliminar contida em contrarrazões, vez que a intimação para a autarquia é feita pessoalmente, consoante certificação presente nos autos, na qual o Advogado do INSS tomou ciência do despacho de fls. 38, em 26/02/2004, uma quinta-feira, tendo sido o agravo protocolado em 08/03/2004, uma segunda-feira, assim dentro do prazo legalmente previsto.
2. Extrai-se da inicial trouxe a parte autora documentos a demonstrarem a pretensão que se busca alcançar, portanto descabida a insurgência autárquica.

3. Improcede alegação de que necessário se põe prévio pedido administrativo, pois não condicionado o acesso ao Judiciário àquele processamento, artigo 5º, XXXV, Lei Maior. Assim, improvido se põe o retido agravo.
4. Explícita a Lei Maior, no caput de seu art. 53, ADCT, a exigir efetiva participação do combatente, para o elenco de direitos ali positivados, destaque aos autos o inciso II.
5. Colacionou o autor um Certificado de Reservista de 1ª Categoria, cartão de identificação, bem assim algumas fotografias.
6. Também foi produzida prova testemunhal, chamando-se atenção para o fato de que as duas testemunhas arroladas em nenhum momento ratificaram a presença do postulante em combate na Segunda Guerra Mundial : Francisco Gimenes cabalmente disse não saber se o autor participou de combates na Europa, bem como Laurindo Alves de Araújo ficando que, nem ele nem o autor, participaram de operações bélicas na Segunda Guerra.
7. Representa o Certificado de Reservista documento administrativo que a denotar cumprimento das obrigações militares pelo cidadão, não se extraindo daquele qualquer evidência de participação ou envio do senhor Joaquim para campo de batalha ou operação relacionada ao conflito bélico, de modo que, por sua própria denominação, o documento de fls. 11 a tão-somente representar identificação do Soldado, nada a conclusivamente demonstrar.
8. As fotografias, data venia, não possuem a desejada força probante, no sentido de evidenciar participação do demandante em Campanha, nem mesmo a ilustração de fls. 86, que supostamente seria o "frente" de batalha, afinal atinente à atividade militar a realização de treinamentos, com armamento, não podendo se atestar a real condição em que se encontravam aqueles homens.
9. Nenhum elemento de cabal demonstração carregou a parte autora, o que a traduzir de insucesso a seu pleito, pois inatendido seu inalienável ônus, artigo 333, I, CPC. Precedentes.
10. Improvimento ao agravo retido, provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 2.880,00), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, condicionada a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031907-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLOVIS CORREA LIMA e outros
: CLOVIS ANTONIO BENEDINI LIMA
: MARCELO ANTONIO BENEDINI LIMA
ADVOGADO : RODRIGO MARCELLO DE BARROS VIDEIRA BENEDINI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-7 A Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - INOCORRÊNCIA DE HONORÁRIA ADVOCATÍCIA - AUSÊNCIA DE CAUSALIDADE DO PODER PÚBLICO, DIANTE DE ASSENTO REGISTRAL ATUALIZADO QUE A DENOTAR A PROPRIEDADE DO IMÓVEL COMO SENDO DO EXECUTADO, SENDO QUE, POUCOS MESES DEPOIS, É QUE A CONSTAR O REGISTRO DA VENDA DO BEM, DESTACANDO-SE QUE UM DOS IMÓVEIS A AINDA CONSTAR COMO SENDO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR, NA MATRÍCULA, EM QUE PESE A EXISTÊNCIA DE PÚBLICA ESCRITURA A DEMONSTRAR TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE AO ENTE EMBARGANTE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2. Consta-se dos autos que o pedido fazendário para constrição foi embasado em matrícula emitida em outubro/1998, ao passo que novo registro foi feito em fevereiro/1999, isso em relação ao imóvel com registro sob nº 11.418, sendo que o imóvel registrado sob nº 11.417, matrícula emitida em 12/08/2005, a ainda constar como propriedade do executado, assim certificando o CRI, logo tão-somente comprovando a parte embargante sua propriedade consoante a pública escritura, datada do ano de 1992, destacando-se que a penhora ocorreu em 30/09/1999, em que pese tenha havido negativa de registro da penhora, pelo CRI, somente em 12/08/2005.
3. Com razoabilidade extrai-se, realmente, não foi o Poder Público incauto, pois, por lapso de poucos meses, a situação do assento registral apresentou alteração, de modo que a primeira alienação ocorreu em 1992, tendo sido levada a registro somente em fevereiro/1999, ao passo que o imóvel da matrícula 11.417 a ainda constar, formalmente, como sendo do executado, assim não agiu o pólo embargante com fundamental zelo, aqui o início de toda a celeuma.
4. Não tendo o pólo embargado/apelante dado causa à precisa diligência constritora e à luz dos contornos dos autos, sem sentido sua sucumbência : superada, pois, a fixada verba honorária, indevida. Precedente.
5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para subtração da verba honorária advocatícia fixada contra o Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031908-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA CARLOTA RABELLO VOGELAAR
ADVOGADO : JURACI FONSECA DO NASCIMENTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-8 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - INOCORRÊNCIA DE HONORÁRIA ADVOCATÍCIA - AUSÊNCIA DE CAUSALIDADE DO PODER PÚBLICO, DIANTE DE ASSENTO REGISTRAL ATUALIZADO QUE A DENOTAR A PROPRIEDADE DO IMÓVEL COMO SENDO DO EXECUTADO, SENDO QUE, POUCOS MESES DEPOIS, É QUE A CONSTAR O REGISTRO DA VENDA DO BEM - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Sem sucesso a preliminar contida em contrarrazões, vez que a intimação para a autarquia é feita pessoalmente, LC 73/93, constando dos autos teve o Procurador da Fazenda Nacional vista do feito no dia 14/12/2008, tendo protocolado a apelação em 15/12/2008, assim dentro do prazo legalmente previsto.
2. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
3. Consta-se dos autos que o pedido fazendário para constrição foi embasado em matrícula emitida em outubro/1998, ao passo que novas averbações/registros começaram a ser feitos a partir de fevereiro/1999 : venda realizada pelo executado a Clovis Correa Lima, este a ter transmitido o imóvel a José Aparecido Teixeira e este último a vender o bem à parte embargante, com assento registral de 17/10/2001, destacando-se que a penhora ocorreu em 30/09/1999, em que pese tenha havido negativa de registro da penhora, pelo CRI, somente em 12/08/2005.
4. Com razoabilidade extrai-se, realmente, não foi o Poder Público incauto, pois, por lapso de poucos meses, a situação do assento registral apresentou alterações, de modo que a primeira alienação ocorreu em 1992, tendo sido levada a registro somente em fevereiro/1999, assim não agiu o fundamental comprador com zelo, aqui o início de toda a celeuma.
5. Não tendo o pólo embargado/apelante dado causa à precisa diligência constritora e à luz dos contornos dos autos, sem sentido sua sucumbência : superada, pois, a fixada verba honorária, indevida.
6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para subtração da verba honorária advocatícia fixada contra o Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406244-55.1981.4.03.6100/SP

2007.03.99.011621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BAURU
ADVOGADO : ZADOK DE PAULA RAPHAEL
No. ORIG. : 00.04.06244-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - INAMPS A COBRAR DÍVIDA APURADA EM AUDITAGEM, COM PARTICIPAÇÃO DA ENTIDADE HOSPITALAR - EXISTÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO DÉBITO, BEM COMO PRESENTE OFERTA DE PAGAMENTO COM BASE NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO AFASTADA PELA PARTE RÉ - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1 - O cenário dos autos não conduz a plano diverso daquele guerreado pela União, em busca da procedência ao pedido, para obtenção de pagamento na ordem de Cr\$ 2.685.000,00, em 1981.
- 2 - Consoante a consagração doutrinária do Direito Administrativo, gozam os atos administrativos de presunção de legitimidade, atributo a fazer com que as emanções do Poder Público se diferenciem dos atos de natureza privatística.
- 3 - Carreou o INAMPS auditoria realizada na Santa Casa apelada, chegando ao valor de Cr\$ 3.012.709,37, em setembro/1980, ao passo que aquele documento a ter sido assinado por integrantes da Comissão apuradora, por representantes da Associação Hospitalar de Bauru e da parte ré.
- 4 - Daquela ata já restava consignado que a Santa Casa apresentou ressalva aos valores apurados, decorrendo, então, alteração do *quantum*, para menor, no importe de Cr\$ 2.683.175,32, documento com assinaturas do Diretor Regional de Finanças do INAMPS, da Associação Hospitalar de Bauru e da Santa Casa.
- 5 - O ofício emitido em 27/11/1980, de lavra do presidente do pólo réu e endereçado ao Superintendente Regional do INAMPS, a expressamente confessar que o pedido de auditoria partiu do próprio nosocômio e que o valor apurado, em prol do Poder Público, a ter sido reconhecido perante a Comissão de Auditoria, ali firmando não possuir recursos para o adimplimento da dívida, pois houvera ocorrido desapropriação, pelo Estado de São Paulo, de dois hospitais então ligados à entidade, almejando a liquidação do débito com o fornecimento de medicamentos, os quais produzidos pela Indústria Farmacêutica Santisa, atividade esta ligada à Santa Casa.
- 6 - De se pontuar que o representante da Santa Casa a ser Jabur Assis, sendo que o subscritor do ofício a ser Luiz de Gonzaga Bevilacqua, este a outorgar o procuratório.
- 7 - O encadeamento de atos em exame se põe a robustecer o intento recursal, vez que não se sustenta se inquirir de mácula à patenteada existência da dívida, afinal o Presidente a reconhecer o gesto praticado pelo representante do nosocômio, perante a Comissão de Auditoria, portanto inexistindo dúvidas acerca da legitimidade conferida a Luiz de Gonzaga Bevilacqua, porque este a ter outorgado poderes ao Advogado da recorrida.
- 8 - A própria contestação a não afastar houve adiantamento de valores, ao contrário, expressamente finca que o INAMPS procedeu à transferência de numerário, vislumbrando até o pagamento na forma como avençada, com medicamentos.
- 9 - Diversamente da r. sentença, o pólo que não conseguiu afastar as primordiais ilações a ter sido a parte ré, em face dos documentos carreados pelo Poder Público, ressaltando-se a singeleza das alegações contidas em contestação, o que a por si a sepultar de insucesso sua tese.
- 10 - De se frisar que os acertos para pagamento e reconhecimento do débito a terem decorrido de gestos da Santa Casa de Misericórdia de Bauru, assim não se põe como escusa suscitada expropriação.
- 11 - Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, invertida a verba sucumbencial antes fixada, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050014-02.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VAN MOORSEL ANDRADE E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - INICIAL A CONTER AFIRMAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO FISCAL, TENDO O CONTRIBUINTE ADERIDO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS, REQUERENDO O RECONHECIMENTO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSS A ELUCIDAR QUE O PEDIDO DE PARCELAMENTO A TER SE DADO NO DIA DO ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA, PORTANTO INVERÍDICA A ASSERTIVA DE AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO AUTUADOR - MÁ-FÉ CONFIGURADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Importante destaque merece a atuação do próprio pólo apelante, em relação às suas afirmações, no processo, que levaram o E. Juízo *a quo* a fixar a reprimenda que recursalmente se busca afastar.
2. Logo em sua exordial, expressamente se posiciona o ente particular : "... a impetrante formulou pedido administrativo de parcelamento de seus débitos antes do início de qualquer procedimento fiscal (doc. 3), cujas parcelas ainda estão sendo pagas...".
3. Inicialmente a liminar requerida foi indeferida, tendo o contribuinte peticionado, insistindo em sua tese de ocorrência de denúncia espontânea, colacionando julgado do E. STJ, o que levou o E. Juízo de Primeiro Grau a deferir a liminar.
4. Após as informações prestadas pela autoridade impetrada e o parecer do *Parquet*, evidenciou o INSS a natureza inverídica da assertiva trazida prefacialmente, qual seja, a ausência de prévio procedimento fiscalizatório, colacionando documentação atinente a procedimento fiscalizador, findo em 20/12/1999, justamente a mesma data em que o contribuinte requereu parcelamento da dívida.
5. Limpidamente se utilizou o ente contribuinte, imbuído do inicial ímpeto de interesse de agir (pressuposto processual indispensável), de afirmação incondizente com a realidade no mundo fenomênico, dos fatos.
6. Cristalina se punha a obrigação de que fosse aos autos conduzida, no momento da instauração da lide, a informação da existência de prévio procedimento fiscal, o que se afigurava crucial, circunstância tão-somente desatada após o esclarecimento autárquico, de que o parcelamento a ter sido requerido posteriormente a uma ação fiscalizatória e, incontestavelmente, no dia do encerramento daquele procedimento, como de clareza solar se extrai dos autos.
7. Supondo a reprimenda em questão intenção de lesar a própria relação processual, restou evidenciado tal ânimo na atuação do pólo impetrante, devendo a sanção imposta permanecer nos patamares fincados, tendo-se em vista que os argumentos utilizados em apelo, de que a legislação tributária a ser complexa e de que o termo de parcelamento não apresentava dados pormenorizados (informação de realização de fiscalização), veementemente não se apresentam plausíveis, diante da grave afirmação contida na exordial, consoante já elucidado, e do grau de instrução/formação inerente a todo Advogado, artigo 133, CF, *data venia*.
8. Diante das adversidades apontadas, para tanto a empresa autuada contratou profissional com conhecimentos técnicos sobre a matéria, portanto legítima a fixação sancionatória firmada pela r. sentença, levando-se também em consideração que o valor da causa a não apresentar vultosa cifra (R\$ 10.000,00).
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0089592-85.1995.4.03.9999/SP
95.03.089592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER
APELANTE : M RICKMAN COML/ LTDA massa falida
ADVOGADO : JOAO CARLOS FIGUEIREDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA MELIN DE ANDRADE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 94.00.00001-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA SOB FALÊNCIA - NÃO-INCIDÊNCIA DA MULTA - NORMA DE ÍNDOLE MATERIAL, SEM EXCEÇÃO EM SEU ALCANCE SUBJETIVO - DL 1.893 AFASTADO EM CONTROLE POR TRIBUNAL SUPERIOR - IMPROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.

1. Prejudicado o requerimento de nulidade do processo, ante a própria intervenção ministerial.
2. Com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois - conforme penhora, fls. 23, antepenúltimo parágrafo, justamente a que ensejou os embargos sob exame.
3. Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.
4. Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão.
5. Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob o enfocado ângulo da multa.
6. Sem sucesso a corrente imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.
7. De maior destaque ainda, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.
8. Também sem sucesso a amiúde intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.
9. Acertada a r. sentença no que diz respeito à honorária sucumbencial, consentânea aos contornos do caso vertente, diante da bilateralidade entre os litigantes.
10. Improvimento às apelações e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013460-11.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.013460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
SINDICO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS POR FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (ATENDIDA EM APELO) - COMPENSAÇÃO - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - MASSA FALIDA - NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA NEM DE JUROS, ESTES APÓS A QUEBRA - FALÊNCIA DECRETADA POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS AUSENTES CONTRA A FAZENDA NACIONAL, NA SUPERVENIENTE FALÊNCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Deve aqui ser salientada a expressividade do dogma processual do aproveitamento dos atos, consagrado pelo ordenamento ao longo de todo o sistema (ilustrativamente, CPC, arts. 13, 284 e 277, parágrafos 4º e 5º), de tal sorte que incumba ao Judiciário precisamente analisar cada contexto no qual se revele (ou não) a desídia/desinteresse ou o cuidado de cada litigante, no atendimento aos comandos jurisdicionais que lhe endereçados.
2. Tendo restado dos autos incontroverso deu-se quebra da empresa apelante no mês março/2007, com notícia aos autos posteriormente ao r. sentenciamento extintivo, este de maio/2007, merece sim a irresignação da parte devedora ser aqui conhecida, pois, afinal, como adiante fincado, regularizou sua representação por meio do instrumento procuratório de fls. 115, robustecido pelo compromisso do administrador da massa, embora já em grau de apelo.
3. Reunido se caracterizou nos autos o pressuposto processual em foco, logo se impondo ao mais do mérito recorrido se desça, no que repetitivo ao teor dos embargos processualmente extintos neste feito, artigo 515, CPC.
4. Destaque-se que, premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
5. A prefacial dos embargos a demandar por direito à compensação, todavia calva de elementos exordial, vez que nenhum documento a ter sido carreado pela parte devedora, em descompasso com o artigo 16, § 2º, LEF, nada revelando a singela petição contida nos autos, pois a tão-somente expressar o desejo do contribuinte em compensar, mas sem nenhuma notícia/comprovação de que realmente possua o ventilado direito, outrossim ausente elucidação acerca de eventual desfecho do quanto debatido naquela ação.
6. Destaque-se que o julgamento levará em conta o estado atual da embargante - Massa Falida - em razão da falência configurar fato superveniente, devendo o julgador considerá-lo no momento de sua decisão, a teor do previsto no artigo 462, CPC.
7. Com relação à cobrança de multa, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta.
8. O sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois - conforme penhora, fls. 23, da execução fiscal em apenso, justamente a que ensejou os embargos sob exame.
9. Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedente.
10. Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão.
11. De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, *in verbis*, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.
12. No tocante aos juros, sobre os quais aliás a não o distinguir o legislador, como amiúde a desejar a União - não contemplado seu amiúde levantado tema, conforme parágrafo único do preceito - a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).
13. Como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.

14. Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".
15. Sem sustentáculo também a (amiúde) invocação autárquica a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF.
16. Tendo se verificado a decretação da falência da embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedente.
17. De rigor a parcial procedência aos embargos, a fim de se reconhecer a não-incidência da multa nem de juros, estes após a quebra, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor remanescente, ausente sujeição fazendária, pois constata-se não deu causalidade ao evento falimentar, cuidando-se de fato novo nos autos, tendo-se em vista ter se dado a falência posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.
18. Parcial provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008307-64.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.008307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO : BERNADETTE COVOLAN ULSON e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MENOR APRENDIZ : ATIVIDADE A NÃO CARACTERIZAR VÍNCULO DE EMPREGO - PRECEDENTE JUSTIÇA OBREIRA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECRETO-LEI Nº 2.318/86 - MENOR ASSISTIDO - ISENÇÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Importante elucidação se faz acerca da contratação de menores aprendizes, regida por lei, ao aprendizado dos menores envolvidos para sua futura inserção em mercado, consolidando-se entendimento de que ausentes supostos fundamentais ao nexo empregatício desejado. Precedentes.
2. O INSS tenta se estribar no seguinte raciocínio, para instaurar procedimentos fiscais como o ora combatido: o Decreto nº 94.338/87, regulamentador do disciplinado pela Decreto-Lei nº 2.318/86 - este instituidor da isenção de encargos previdenciários destinados a gastos com menores aprendizes - foi revogado, em 10.05.91, então a contribuição social criada através da Lei 8.212/91, art. 22, inciso I (prevê, como hipótese tributária, a remuneração paga aos empregados) passando a incidir sobre gastos com aqueles menores, encarados, logo, como empregados.
3. De se observar que o benefício fiscal ou vantagem legal tributária denominada isenção deve decorrer sempre de lei (arts. 150, § 6º, C.F. e 176, C.T.N.), desígnio cumprido quando da edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, o qual, em consonância com o ordenamento constitucional da época (art. 55, inciso II, E.C. nº 1/69), podia versar sobre matéria tributária.
4. Não se sujeitou o Decreto-Lei nº 2.318/86, consagrador de isenção tributária, a qualquer modalidade de revogação, razão pela qual já se surpreende conduta ilegítima do Órgão Público em negar vigência a texto pertencente ao ordenamento jurídico Pátrio hodierno.
5. Superior a todos os questionamentos afetos ao âmbito das leis e de atos infralegais, repousa o sobreprincípio constitucional da legalidade estrita dos tributos (art. 150, I, consectário lógico do previsto pelo art. 5º, "caput" e inciso II), o qual cumpre, no Estado Democrático de Direito inaugurado a partir de 1988 (art. 1º, C.F.), papel de fator assecuratório da estabilidade das relações jurídicas tributárias verificadas em sociedade.
6. Mencionado dogma consagra a necessidade, inafastável e incontestada, de que somente se exija a prestação pecuniária denominada "tributo" (art. 3º, C.T.N.) em decorrência de lei que assim o preveja, a qual ainda deve ser previamente publicada para, de regra, ser exigida ou ter força vinculante somente no exercício financeiro seguinte (ou noventa dias após) à sua publicação (art. 150, III, "b").
7. Como o apontam os documentos conduzidos aos autos, a autora realizou convênio com entidade social para receber menores, em idade escolar, para serem utilizados em seus quadros em função educativa, de aprendizado, de preparo profissional, despida da onerosidade imanente a uma relação de emprego, pois que não se lhes retribui salário e a própria Previdência Social não reconhece tais atividades como passíveis de contagem como tempo de serviço/trabalho.

8. Incompatível a óptica adotada pelo INSS que, de um lado, não encara como sendo de tempo de serviço/trabalho, em sede de relação de emprego, o vínculo dos menores aprendizes, e, de outro, tributa como relação empregatícia o enlace daqueles menores com as pessoas jurídicas conveniadas com as entidades filantrópicas que os encaminham e os mantêm.

9. Inexiste lei tributária a amparar a pretensão fiscalista de exigir a contribuição dos gastos efetuados pela autora com endereçamento de quantitativo às entidades que mantêm os aprendizes, pois presente isenção a respeito e inadequável, por consequência, o comando insculpido pelo enfocado art. 22, o qual se reporta à remuneração paga a empregados, situações ou institutos (remuneração e empregado) incompatíveis com a figura e a relação inerentes aos menores aprendizes sob abordagem.

10. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, de conseguinte invertendo-se a honorária sucumbencial antes fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045158-98.1977.4.03.6100/SP

2009.03.99.038081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

APELADO : LIDIO ALVES DE ARAUJO e outro

: CLEUZA RODRIGUES DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ELIAS

No. ORIG. : 00.00.45158-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO - MÚTUO HIPOTECÁRIO - PROSSEGUIMENTO SOBRE A DIFERENÇA DEVIDA, QUANDO INSUFICIENTE O EVENTO ARREMATADOR - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1 - Consagra a v. jurisprudência ora em destaque, do E. STJ, que mútuos hipotecários, como o ali travado, no ano de 1975, sujeitam-se, com referência à satisfatividade obrigacional, a uma exaustão quanto ao valor da dívida em si contraída, não com referência ao imóvel que então hipotecado e cuja excussão insuficiente. Precedentes.

2 - Longe de aqui se estar em face de tema próprio ao SFH e embora a contratual referência, apenas subsidiária, ao DL 70/66, a substância que do pacto emana repousa em ter contraído a parte apelada dívida de dinheiro, perante a CEF, nos termos da avença de fls. 06/08, logo de inteira aplicação se pondo o CPC, a reger a espécie, para o qual então a não-satisfatividade arrematadora ou adjudicadora a não reunir o condão da eliminação do débito, portanto permitindo-se a sequele sobre outros bens, até a exaustão/satisfação da dívida de dinheiro, mutuada *ab initio*.

3 - Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, para prosseguimento da execução, ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020361-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO MUNHOZ FILHO espolio
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO
REPRESENTANTE : FRANCISCO WILLIAM MUNHOZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00028-0 1 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROJETO DE CONSTRUÇÃO EM ÁREA SITUADA EM ILHA SOB TOMBAMENTO, QUE SEQUER AUTORIZADO/APROVADO - OFÍCIO MUNICIPALISTA CONSTATADOR DA AUSÊNCIA DE EDIFICAÇÃO, COMO ACUSADA PELO FISCO - ÔNUS DEMANDANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDOS APELO E REMESSA.

1. Típico cenário de recursal irresignação vazia de conteúdo o em espécie, diante da veemência do público ofício municipalista contido nos autos, o qual, lavrado em 2000, explicitamente elucida, em resposta ao diligente zelo do E. Juízo *a quo* em grau instrutório, patenteada a ausência de construção no *locus* guerreado, cujo projeto, portanto, lá dos idos de 1985, sequer aprovado, muito menos impulsionado em concreto, pois a construção não vicejou.
2. Bem pontuou a r. sentença retrata a geografia da região cuidar-se de uma ilha sob tombamento, o que a ter ensejado recusa ao ímpeto construtivo ao passado alinhavado.
3. Para um procedimento fiscal exigidor de recolhimento contributivo sob suposta edificação atinente ao ano 1995, logra a parte apelada atender a seu desconstitutivo ônus, § 2º, do art. 16, LEF, por meio desta ação de embargos, contexto tão rico que a causar ao Poder Público a aqui já clamada nota do recurso puramente formal, desacompanhado de substância hábil a afastar o acerto, assim, da r. sentença de procedência, inclusive em plano sucumbencial, coerente aos contornos da lide, art. 20, CPC.
4. Logrou revelar o ente recorrido não se deu a acusada obra, de conseguinte naufragando o intento fazendário executivo.
5. Em sede de custas, sem razão o INSS, pois a própria embargante as antecipou, sendo de rigor e por justeza promova dita autarquia seu reembolso, consoante o desfecho estabelecido para a demanda, assim por causalidade a merecer tal ônus a parte embargada.
6. Sem sustentáculo buscar o INSS por eximir-se do reembolso das custas em sua sucumbência como vencido, pois a norma do antes (Lei 6.032/74, artigo 10, § 4º) como do hoje (Lei 9.289/96, inciso I, do parágrafo único do seu artigo 4º) a dispensar tal ente público da antecipação, não do reembolso.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018574-46.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRONTO SOCORRO INFANTIL SABARA S/A
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF) - AO TEMPO DA AUTUAÇÃO, PRESENTES TUTELA LIMINAR E SENTENCIAL FAVORÁVEIS AO IMPETRANTE - ORDENAMENTO PREVIDENCIÁRIO (IN/INSS 100/03) INCLUSIVE A EXIMIR O CONTRATANTE DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELA RETENÇÃO (INCISO I DE SEU ART. 186), AFINAL SOB O MANTO DO JUDICIÁRIO E EXIGÍVEL O TRIBUTO DIRETAMENTE DO CONTRIBUINTE, O PRESTADOR DO SERVIÇO ALCANÇADO PELA NORMA CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA -

CONCESSÃO DE RIGOR, DESDE A ORIGINÁRIA REDAÇÃO DO INCISO IV DO ART. 151, CTN - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL

1. Sem sucesso a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a pertencer também o ocupante do pólo passivo ao âmbito do próprio órgão emanador da fiscalização atacada, logo a desfrutar dos elementares poderes inerentes ao objeto da impetração, em desconstituição perquirida.
2. A cronologia implicada na espécie revela as competências de março/1999 a dezembro/2001, punham-se protegidas pela r. liminar suspensiva e lavrada logo ao início daquele abril de 1999, confirmada pela r. sentença concessiva de outubro do mesmo ano, enquanto a autuação em questão confeccionada em março de 2002.
3. Confessa a Fazenda, em seu próprio apelo, apenas lavrou a notificação em foco em função do prazo caducário que sustenta então fluía, sendo que o v. acórdão reversivo, de denegação da segurança, lavrado em julho de 2003.
4. Suspensa se situava a exigibilidade, nos termos do art. 151, CTN, já em sua originária redação, inciso IV, de modo que nenhum ilícito se extrai da conduta impetrante, ao contrário, de todo acerto a r. sentença neste feito lavrada, reconhecendo então protegida se encontrava a parte ora apelada, que se socorreu do Judiciário (inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior) e dele obteve sucessivas tutelas favoráveis, contemporâneas a tudo, como visto, ademais sabiamente flagrando o E. Juízo a quo normaço das entranhas do próprio Poder Público, IN/INSS 100, daquela 2003, cujo inciso I de seu art. 186 a livrar de tal gravame os que protegidos por tutela judicial e sem lastro responsabilizatório solidário (este inerente às construções civis, relembre-se, nos termos da redação originária do caput e do § 3º do art. 31, Lei 8.212/91, em nada regendo o vertente caso, no qual a impetrante um Pronto-Socorro infantil, tanto que tal aspecto incontroverso dos autos, inoposto pela Fazenda).
5. Nenhum reparo a sofrer a r. sentença, ressaltando o próprio ordenamento previdenciário, em destaque, a cobrança a recair sobre o outro pólo da relação material, o do prestamista do serviço tributado, de cuja retenção cristalinamente foi afastada a parte apelada, como dos autos emana.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027386-64.1997.4.03.9999/SP

97.03.027386-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER
APELANTE : SANTA CRUZ PROJETOS AGROPECUARIOS PLANEJAMENTOS E PESQUISAS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE EMILIO QUEIROZ RODRIGUES e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00002-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - inoçorrência de cerceamento de defesa - PAGAMENTO - ÔNUS

EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. De se afastar ventilada nulidade sentenciadora, vez que eficazmente analisou o E. Juízo a quo o suscitado pagamento defendido na prefacial, assim tecendo jurisdicional convicção acerca da inoponibilidade das guias coligidas ao feito, logo a revelar debate travado nos autos, pelo próprio embargante, o que a rechaçar a tese de sentença extra petita, por evidente.
2. Explicitamente não requereu a parte apelante a produção de prova pericial, quando instada a tanto, e, por outro lado, nenhum cerceamento a se configurar na lide, pois a unicidade dos embargos a impor ao embargante deduza toda a matéria que pretenda opor desde a exordial, inclusive em âmbito probatório, artigo 16, § 2º, LÉF, restando infrutífera a tese de cerceamento de defesa.
3. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito exequendo, posto não ter efetivamente a parte contribuinte pago o débito.
4. Como se observa de toda a documentação trazida aos autos, o parcelamento atinente ao período 12/92 a 06/93, não condiz com o débito executado, relativo às competências 04/90 a 11/92.
5. O outro parcelamento, engloba dívidas de 08/89 a 11/92, tendo o contribuinte apresentado quatro guias de pagamento.

6. Observando-se o período executado, 04/90 a 11/92, escancaradamente se extrair deu-se abatimento de valores, assim a improsperar a tese contribuinte, de que os recolhimentos não foram considerados, nada evidenciando o particular, seu ônus inalienável, não servindo de escusa para o inadimplemento dificuldades financeiras, até porque tal tragédia a não ser "privativa" da parte apelante, com efeito, data venia.
7. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055665-21.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.055665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IRMAOS MACIEL SANCHEZ LTDA

ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

No. ORIG. : 00.00.00004-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CDA : CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE - PAGAMENTO - ÔNUS EMBARGANTE PARCIALMENTE ATENDIDO - MULTA : LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DA SANÇÃO CONSUMERISTA - CORREÇÃO DO FGTS DEVIDA, NOS TERMOS DA LEI 8.036/90, ARTIGO 22, INCLUSIVE SEGUNDO O INDEXADOR TR, INTRODUZIDO PELA LEI 9.964/2000 - INCIDÊNCIA DO ENGARGO DA LEI 8.844/94, ARTIGO 2º, § 4º, A TÍTULO SUCUMBENCIAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
2. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
3. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito exequendo, posto não ter efetivamente a parte contribuinte pago o débito, em sua totalidade.
4. Destaque-se que os valores foram considerados em seus montantes principais - somente os depósitos, sem os acessórios legais - de modo que, diversamente da assertiva economiária, não houve correta consideração dos pagamentos efetuados pelo pólo embargante, pois ligeira diferença a se constatar entre o *quantum* inserido na CDA e aqueles já recolhidos pelo ente particular, restando inoponível ao ente credor escusar-se a considerar os pagamentos sob argumento de que não atendidos formalismos, tais como a não-utilização deste ou daquele formulário.
5. Deixou a CEF de evidenciar, nos autos, suscitado aproveitamento das guias, no mesmo sentido se pondo os pagamentos atinentes às competências executadas, sendo de incumbência do embargado afastar o quanto trazido pelo embargante, portanto sem sucesso arguição de que os pagamentos não são relacionados à NDFG 167564.
6. Configurado o inadimplemento, sem sucesso se põe o intento recursal para inquirir de mácula a multa aplicada, decorrendo sua aplicação da estrita legalidade, bem assim a prever aquela legislação incidência de tal rubrica
7. Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações em foco, públicas, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final: dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo.
8. Inexiste óbice quanto à incidência da TR, no caso em tela, cumprindo dito instituto com seu papel de proporcionar atenuação aos rigores inflacionários do decurso do tempo, sobre a moeda de curso legal no País, inconfundível, como bem salientado pelo Poder Público, tal cenário com o que unissonamente envolveu a Lei 8.177/91, portanto inoponível tal angulação, nos termos da v. jurisprudência pacificada. Precedentes.

9. Veemente que o encargo do § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94, com nova redação pela Lei 9.964/2000, inerente à cobrança de FGTS, a substituir a verba honorária outra qualquer, afigurando-se legítima sua cobrança. Precedente.

10. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, devendo a CEF efetuar novos cálculos, levando-se em consideração as competências executadas e as guias correlatas conduzidas ao feito, somadas à guia de fls. 41 (recolhimento sobre décimo terceiro salário), estas deverão ser subtraídas do montante originalmente apontado pela Fiscalização, na NDFG, no mesmo sentido devendo adequar a competência 12/94, compensando aquela diferença. Em plano sucumbencial, fixados honorários de 10% sobre o que excluído, em favor do pólo particular, com atualização monetária doravante e até seu efetivo desembolso e, em prol da CEF, unicamente a recair o encargo da Lei 8.844/94, com nova redação pela Lei 9.964/2000, sobre o remanescente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011651-12.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BIOENERGIA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (INCISO I, DO § 2º, DO ART. 149, CF) SOBRE EXPORTAÇÃO INDIRETA - INADMISSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Significa a figura da imunidade tributária uma proibição constitucional ao exercício do poder de tributar, não se admitindo - evidente que excepcionada a própria ordem constitucional que assim exista - possa o legislador infraconstituente, via de consequência, restringir o seu alcance, pois isso significaria indistigível transgressão ao pertinente preceito constitucional implicado.
2. No particular do caso vertente, nenhum desando pratica a normação infra-legal atacada, IN 03/05, pois límpido o propósito da disposição constitucional em tela, de proteger da incidência corriqueira a receita decorrente de exportação, não a oriunda de venda a um terceiro que então vá exportar, até porque obviamente se reconhece o próprio impetrante, no alcance que deseja, está a agir como um "exportador indireto" : ora, o tema é de pura técnica legislativa, quisesse o legislador constituinte dar à vedação em pauta o tom almejado, assim o teria expresso, beneficiando todo o plexo da cadeia produtiva pátria, envolto com a atividade de venda ao exterior.
3. Ante a explicitude da normação em pauta, quem se excede, limpidamente, é o pólo contribuinte, em sua engenhosa construção de raciocínio a respeito.
4. Ao se referir o § 2º do artigo 149, CF, por um lado, à citada contribuição social, por outro firmou no invocado inciso I sua não-incidência relativamente às receitas de exportação.
5. A exegese buscada pela parte impetrante exatamente carece de amparo em razão dos contornos da dicção constitucional em que se ancora : desejasse o constituinte abranger também ao comerciante perante o exportador protegido pela imunidade, assim o teria expressamente positivado. Precedentes.
6. Nenhuma ilegitimidade se flagra na conduta administrativa alvejada, ante a precisão com que se tem valido o constituinte em sede do tema em pauta, denotando-se a ausência de plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados.
7. Provimento ao apelo interposto e à remessa oficial. Reforma da r.sentença. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029064-93.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KENJI NIIZU
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO EM OBSERVÂNCIA AOS CONTORNOS DO CASO VERTENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Deve se recordar tenham as contrarrazões recursais o estrito escopo de debate ao teor do apelo, portanto assim descabido qualquer pedido, como o fez a parte autora, afigurando-se adequado a tanto o recurso de apelação, não interposto pelo particular, como se observa.
2. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
3. Tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, artigo 258, CPC, fincou a parte autora a cifra de R\$ 20.000,00.
4. Levando-se em consideração os salários-de-contribuição apontados pelo autor, variando entre o mínimo de R\$ 582,86 e o máximo de R\$ 1.561,56, afigura-se razoável o montante estipulado pela r. sentença, a título de verba honorária sucumbencial, por se apresentar consentâneo aos contornos da lide.
5. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024812-47.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOFT TRADE ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE RECURSAL SUPERADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ INSUBSISTENTE - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONSUMADA - PERÍODOS DE DÉBITOS SUJEITOS AO PRAZO DECADENCIAL DE 05 ANOS DO CTN (01/94 A 12/94) - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Presente sim recursal interesse, diante dos propósitos em apelo veiculados, logo suficiente o liame a que dos mesmos se conheça, cada qual como adiante fincado.
2. Não se suporta a intenção por uma processual sanção ao Poder Público, o qual alinhavou seu recurso à vista dos elementos então presentes/conhecidos/conferidos, incomprovado o elementar dolo processual, a respeito.
3. Com relação à decadência, em cobrança o débito da competência de 01/94 a 12/94, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.
4. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de

certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caducário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

5. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, inconteste se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

6. Deram-se os fatos tributários da exação entre 01/1994 e 12/1994, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Auto-de-Infração, notificado o contribuinte em 20/12/2004.

7. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos em questão, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da novel Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, in verbis : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

8. Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-91.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU SP

ADVOGADO : HANDRIETY CARLSON PRIMO DE ARRUDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - LEGITIMIDADE ATIVA DA CEF PARA COBRANÇA DE FGTS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ALEGAÇÃO MUNICIPALISTA DE QUE SEU REGIME A SER ESTATUTÁRIO, TODAVIA AVENTANDO TER QUITADO O DÉBITO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Presente vínculo de subjetiva pertinência da CEF para com a demanda, em tema de legitimidade ativa para a causa, impondo-se, dessa forma, a manutenção do quanto firmado na r. sentença recorrida. Precedentes.

2. Em sendo legítima a presença economiária no pólo ativo da execução fiscal, nos termos do artigo 109, I, Carta Política, inconteste a competência da Justiça Federal para o processamento da lide, com efeito.

3. Não se há de se falar em cerceamento de defesa : destaque-se que o E. Juízo *a quo* a ter determinado que o Poder Público Municipal comprovasse os pagamentos agitados, ao passo que peticionou o pólo executado requerendo prazo, pois já teria procedido ao recolhimento do FGTS via reclamações trabalhistas, tendo sido o pedido deferido.

4. Após o escoamento do prazo concedido, interveio a Municipalidade sem carrear um único comprovante de pagamento, tão-somente juntando planilha de cifras que teriam sido adimplidas, reitere-se, nenhum comprovante de pagamento ou homologação da Justiça Obreira porém evidenciando o que aventado pela parte apelante, aliás cenário este repisado desde a prefacial, o que em patente descompasso com o artigo 16, § 2º, LEF.

5. Destaque-se que, premissa a tudo, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal, repise-se.

6. Da documentação carreada ao feito, extrai-se que a Fiscalização embasou a autuação em folhas de pagamento, guias e balancetes, sendo que o Secretário de Administração e Serviços da época acompanhou o procedimento, destacando que a Prefeitura sequer apresentou defesa administrativa.

7. Com sapiência constatou o E. Juízo *a quo* que a Lei Complementar Municipal nº 111 é de 1999, sendo o período exigido de competências anteriores (02/83 a 01/86), de modo que a petição de fls. 111 a tão-somente corroborar a

existência de obreiros sob o regime do FGTS, pois a explanar o Poder Público Municipal no sentido de que teria recolhido valores perante a Justiça Obreira - o que indemonstrado, como já salientado.

8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032996-71.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOJACTO LTDA
ADVOGADO : OSMAR SANCHES BRACCIALLI
No. ORIG. : 98.00.00072-8 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS SOBRE DIRETORES/GERENTES/SÓCIOS-QUOTISTAS, EM RELAÇÃO AOS QUAIS NÃO COMPROVADA A DESEJADA VINCULAÇÃO DE EMPREGO - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Conhecido o recurso e assim afastada a ventilada angulação lançada nas contrarrazões, irrelevante a técnica formal sobre como apelar, mas sim de se aquilatar tenha ou não a parte recorrente conduzido sua carga de inconformismo perante o Judiciário, em âmbito de Duplo Grau, o que se deu, nos termos da peça de apelo.
2. Em mérito melhor sorte não assiste à CEF em seu afã por cobrar FGTS dos representantes da empresa em questão, ao tempo dos fatos em tela, fevereiro/83 a agosto/87, lapso temporal dentro do qual constatada ora sua condição de sócio-gerente, ora de gerente, ora de sócio-quotista, ora como gerente, novamente, condição que, objetivamente, a não se amoldar ao invocado art. 2º, da LFGTS então vigente, sob n. 5.107/66.
3. Sem sucesso a invocação ao recebimento de "remuneração", evento em si isolado e que a não reunir a desejada força subordinativa de emprego, como quer a Previdência, insuficiente tal aspecto, nos termos da v. jurisprudência. Precedentes.
4. Sem sucesso a cobrança fundista em cume, longe aqui o quadro da advogada tese do "diretor empregado", condição que não logra demonstrar o Fisco, sobre referidos dirigentes.
5. Procedência aos embargos, nos termos da r. sentença, mantida, tal qual lavrada, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-50.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.005154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTO DE ARACATUBA DAEA
ADVOGADO : FABIANA VALESKA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - AFASTADA A ACOLHIDA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA CEF PARA COBRANÇA DE FGTS - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - AUSENTE COISA JULGADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Com relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar.

2 - As matérias são essencialmente de direito e, deste modo, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o proferido cerceamento, devendo a parte coligar aos autos, quando dos embargos, todas as provas necessárias à análise da causa, art. 16, § 2º, da LEF.

3 - Presente, sim, vínculo de subjetiva pertinência da CEF para com a demanda, em tema de legitimidade ativa para a causa, impondo-se, dessa forma, a superação do quanto firmado na r. sentença recorrida. Precedentes.

4 - No tocante à prescrição, firme-se que, direito do trabalhador o FGTS, insculpido no art. 7º, CF, sem nexos com a figura dos tributos - pois estes receitas (art. 9º, lei nº. 4.320/64), entradas em cunho permanente, nos cofres estatais, enquanto as contribuições ao FGTS a formarem saldo individualizado, movimentável na forma da lei, assim meros ingressos ou movimentos de caixa, na linguagem dos financistas - não se aplica sobre o mesmo, na cobrança por não-recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito: cuidando-se de fatos ocorridos no período de 10/77 a 03/87, fls. 83/107, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Precedentes.

5 - Ajuizada a execução em 18/01/2002, inconsumado o evento prescricional, este o marco interruptivo ao tempo do ajuizamento.

6 - Não se há de falar em coisa julgada, pois, conforme bem asseverado pelo E. Juízo *a quo*, na ação trabalhista buscavam os empregados sua parcela específica do FGTS, sujeita ao prazo previsto no art. 7º, inciso XXIX, da CF, não sendo este o caso dos autos, em que se busca a cobrança do recolhimento fundiário pelo empregador, sujeita ao prazo prescricional de 30 anos, conforme antes aqui fixado, ademais envoltas partes distintas.

7 - Em sede sucumbencial, veemente que o encargo do § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94, com nova redação pela Lei 9.964/2000, inerente à cobrança de FGTS, a substituir a verba honorária outra qualquer.

8 - Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para, a título sucumbencial, em prol da CEF, incidir unicamente o encargo previsto no § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94, com nova redação pela Lei 9.964/2000.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003783-11.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AGROPECUARIA ITAPIRU S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

REPRESENTANTE : CELSO SILVEIRA MELLO FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - AGROINDÚSTRIA - FISCALIZAÇÃO CENTRADA SOBRE OS EMPREGADOS LIGADOS À INDÚSTRIA, NÃO AOS RURÍCOLAS - DEPÓSITO DO FGTS DEVIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

2 - Consoante a própria denominação externada pelo recorrente, o mesmo possuía, na época dos fatos, atividades agrícolas e atividades industriais, estas voltadas à produção de álcool carburante.

- 3 - Consta na peça recursal que o relatório fiscal a "expressamente confessar" ser a demandante empregadora do setor agrícola.
- 4 - Omite o pólo devedor a literal constatação fiscal deflagrada, onde diligentemente ponderou a Fiscalização : "o débito teve como base as folhas de pagamento dos empregados no setor agrícola, ligados diretamente à indústria".
- 5 - Cristalino resulta que o apuratório, envolvendo o FGTS, escancaradamente não decorre dos empregados rurícolas, mas sim dos obreiros na indústria, incontrovertidamente atividade exercida pela parte embargante, reitere-se.
- 6 - Não se há de se falar em ofensa à coisa julgada (por decorrência afastada ventilada mácula sentenciadora), pois aqui não se discute a natureza da atividade rural da empresa, vez que robustamente evidenciada situação a envolver agroindústria, o que veementemente não se confunde com o cunho daquela atividade. Precedentes.
- 7 - Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037873-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : UJI COM/ E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : OSMAR SANCHES BRACCIALLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 99.00.00009-1 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - VÍNCULO DE TRABALHO PARA FIM DE RECOLHIMENTO DE FGTS - ENGENHEIROS QUE, EMBORA AFIRMADOS AUTÔNOMOS, NÃO REVELADOS COMO TAIS, PRECISAMENTE PELA EMPRESA EMBARGANTE - SUBORDINAÇÃO JURÍDICA CONFIGURADA - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS MANTIDA - IMPROVIDO O APELO DO PARTICULAR.

1 - No tocante à prescrição, firme-se que, direito do trabalhador o FGTS, insculpido no art. 7º, CF, sem nexos com a figura dos tributos - pois estas receitas (art. 9º, lei nº. 4.320/64), entradas em cunho permanente, nos cofres estatais, enquanto as contribuições ao FGTS a formarem saldo individualizado, movimentável na forma da lei, assim meros ingressos ou movimentos de caixa, na linguagem dos financistas - não se aplica sobre o mesmo, na cobrança por não-recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito: cuidando-se de fatos ocorridos no período de 04/83 a 04/88, fls. 133, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Neste sentido, a Súmula e a jurisprudência a respeito. Precedentes.

2 - Ajuizada a execução em 1998, inconsumado o evento prescricional, este o marco interruptivo ao tempo do ajuizamento.

3 - Não há de se falar em nulidade do procedimento administrativo por falta de motivação e cerceamento de defesa, pois ausentes referidos vícios, tendo sido proporcionada à parte embargante a amplitude de sua defesa e sido motivada a decisão administrativa final.

4 - Cenário mui peculiar se desdobra aos olhos nos termos destes autos, onde o consistente apuratório fazendário, conjugado ao todo instrutório carreado ao feito, precipuamente conduzem a um vaticínio de improcedência aos embargos, ajuizados.

5 - Não logra a empresa apelante, ônus seu enquanto titular dos embargos, de índole desconstitutiva por excelência, revelar realmente não se punham sob jurídica subordinação os engenheiros em questão, Fernando e Sérgio, tidos por "profissionais liberais" pela parte recorrente.

6 - Os supostos da subordinação jurídica e da perene vinculação de ditos "prestamistas" ao recorrente revelam-se fundos/sólidos nos autos, plano no qual o próprio contrato de Fernando, ilustrativamente, prevê prestação a ser realizada a qualquer hora do dia, excepcionados domingos e feriados.

7 - Não superam a tão veemente substanciada relação *ius* laborativa invocações/elementos como a contratação em específico de referidos engenheiros, pela recorrente, a Carteira Profissional ofertada, nem a inscrição de contribuinte,

muito menos o teor de r. sentença de embargos a executivo fiscal - sem cunho vinculante portanto - tanto quanto despojados de almejada força desconstitutiva depoimentos judiciais do Diretor, como dos próprio engenheiros, Sérgio e Fernando.

8 - Não se apresentam suficientes a afastar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, os formais aspectos opostos pela parte apelante, aqui detidamente analisados, desacompanhados dos enfocados mínimos elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo em que se afirma se traduziria a prestação daqueles Engenheiros, ao ente apelante neste feito, ao contrario a essência da relação flagrada a denotar tempo todo puseram-se ditos profissionais subordinadamente ao dispor da parte recorrente.

9 - A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

10 - A apelação interposta pela parte embargante se volta sobre o excesso de execução, ante a incidência da taxa Selic, tema este não levantado na inicial dos embargos.

11 - Impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo ajuizado (excesso de execução), pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

12 - Improcedência aos embargos, prosseguindo a cobrança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação.

13 - Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030407-37.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE CONCEPCIONISTA DO ENSINO
ADVOGADO : GIUSEPPE ALEXANDRE COLOMBO LEAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - AUSÊNCIA DE VÍCIO AO ORIGINÁRIO ART. 55, LEI 8.212/91, QUE REGULA O § 7.º DO ARTIGO 195, CF - AUSENTE INTERESSE DE AGIR QUANTO AO TEXTO DA LEI 9.732/98, JÁ HÁ MUITO AFASTADO PELA SUPREMA CORTE - PRECEDENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. De se afastar a afirmada nulidade sentenciadora por ausência de fundamentação, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o do art. 515, CPC).

2. Com relação à alegação segundo a qual a expressão "lei", grafada no § 7º, do art. 195, CR, inadmitiria o uso do diploma da Lei 8.212, por seu art. 55, nem de qualquer outra lei ordinária, pois que somente se veicularia o assunto por meio de lei complementar, nenhuma irregularidade se constata na conduta legiferante, ao cuidar do tema através de "lei".

3. Também de inteiro equívoco a amiúde invocação ao artigo 146, CF, este a traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados.

4. Se pertinente fosse a exigência prévia de lei complementar para todos os comandos programáticos ali encerrados, certamente já teria nascido "amarrado", tolhido em seu exercício, o poder de tributar, uma vez que, ilustrativamente, afirma a alínea "a" de seu inciso III que a definição de tributos e de suas espécies incumbe a uma lei complementar: se assim radicalmente o fosse, indagar-se-ia sobre o papel entregue ao legislador através do dogma da legalidade, encartado no inciso I do artigo 150, da mesma CF, que para instituir tributo então se colocaria a aguardar pela definição a lhe dar uma lei complementar. Não tem este sentido a norma programática consubstanciada no aludido artigo 146, CF.

5. Não se põe como óbice enfocada angulação, pois nitidamente desnecessária a prévia veiculação do regramento de referida imunidade através de lei complementar.

6. Até de interesse de agir a carecer o contribuinte em questão, quanto ao texto da Lei 9.732/98, já há muito afastada do ordenamento pela Suprema Corte. Precedente.

7. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência ao pedido. Reforma da r. sentença. Inversão da honorária sucumbencial, em prol do Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002995-97.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.002995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro
APELADO : FUNDACAO UNIVERSITARIA DE SAUDE DE TAUBATE-FUST
ADVOGADO : ELIANE YURI MURAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS INSUFICIENTES AO PROPÓSITO DE RECONHECIMENTO FILANTRÓPICO, PARA FINS DE ISENÇÃO E REMISSÃO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Dedicando-se a inicial ao debate em mérito sobre a almejada concessão de isenção em prol da apelada, entidade a se afirmar filantrópica para aquele fim, flagra-se dos autos, *data venia*, cabal inatendimento ao fundamental ônus inerente ao titular da ação de embargos, de produzir por provas, já em sua prefacial (§ 2º, do art. 16, LEF), hábeis a desconstituir o título executivo.
2. Denotou-se explícito o contido nos autos, no sentido de se demonstrar cumpridos os requisitos inerentes ao sucesso do pleito isencional contributivo, em tela, revelando os autos somente foi a embargante declarada, como de "Utilidade Pública Federal", em 30/04/2002, e obteve o Certificado de Entidade Filantrópica somente em 24/12/1996 - esses apenas uns dos requisitos exigidos para se usufruir do benefício - enquanto abrangendo os fatos tributários o período de 04/90 até 11/97.
3. Lamentavelmente assim se conduziu o pólo recorrido, aqui nesta esfera dos embargos, bradando por desejar isenção, mas não atendendo, com elementar clareza, nem consistência, ao mister de pontualmente elucidar onde, em sua peça, comprovada a observância a cada qual dos supostos capitais ao benefício tributário em questão, aliás envolvendo até temas técnico-contábeis, art. 14, incisos I a III, CTN.
4. Não prospera a intenção embargante, que, aliás, ao que se extrai aguardou por ser executada para, em embargos, desejar reverter um quadro no qual, já na relação material, insista-se, não houvera demonstrado o direito de que se alega titular.
5. Não cumpridos os requisitos exigidos pelo art. 55, da Lei 8.212/91, ao tempo dos fatos tributários, não se há de falar no benefício da remissão do art. 4º, da Lei 9.429/96, não merecendo prosperar, *data venia*, o entendimento do E. Juízo *a quo*, segundo o qual teria o Certificado, que reconhece a Entidade Filantrópica como de utilidade pública, efeito *ex tunc*.
6. Ônus embargante inatendido a respeito, sepulta de insucesso a tal intento a própria parte apelada.
7. Provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de se julgarem improcedentes os embargos, reformando-se a r. sentença, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015156-61.1999.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VULCABRAS S/A
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - ADESÃO CONTRIBUINTE AO REFIS - CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREVALECIMENTO DO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Coerentemente fixou o E. Juízo *a quo* a verba sucumbencial estampada na r. sentença, inexistindo obrigatoriedade para que seja aplicada a norma do artigo 6º, § 3º, do Decreto 3.712/2000, tendo-se em vista a Lei Processual Civil que a reger o tema em sua amplitude, este o incidente ao vertente caso, com efeito. Precedente.
3. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-06.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : NICOLA ROSARIO e outros
: REYNALDO JORGE DA SILVA
: ROSANA APRECIDA PEREIRA DE SOUZA
: VALDEVINO APARECIDO BARBOSA
: VERA MARIA BOSQUE DE CARVALHO RAMALHO
ADVOGADO : RICARDO APARECIDO CONESSA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - ausente fundamentação legal quanto ao pedido para restituição de verba em dobro - HONORÁRIOS - CAUSALIDADE DOS EMBARGANTES, QUE ADERIRAM À TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL, CONFIGURADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1 - Ausente desejada imputação punitiva por suposta "cobrança excessiva", em dobra ressarcitória sem suporte : com efeito, referida figura essencialmente supõe dolo, intenção de desfechar cobrança sabidamente indevida.
- 2 - Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 3 - Cristaliname se extrai dos autos que a execução a ter sido promovida por todos os embargados, assim não deixando dúvidas os cálculos ofertados, o que a traduzir logrou a CEF desconstituir maior porção do que inicialmente vislumbrado pelos ora exequentes, consoante a r. sentença.
- 4 - Não fosse a incorreção praticada pelo próprio sujeito ativo da execução e não se teria, como claramente instruído ao longo da feito, ensejado o ajuizamento dos embargos nos termos em que deduzidos, portanto patenteada a causalidade dos embargados na presente demanda, afinal os mesmos transacionaram administrativamente, a fim de perceber o valor que outrora se executou, exceção a Rosana, como decidido pelo E. Juízo de Primeiro Grau.
- 5 - Por decair a CEF de menor parte no litígio em desfile, mister seja fixada verba honorária sucumbencial em seu favor, por conta dos embargados que efetuaram transação para o recebimento da verba então executada, na

importância de 20% sobre o valor dado à causa (R\$ 1.000,00), com atualização monetária doravante e até o efetivo desembolso.

6 - Parcial provimento à apelação, tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol da CEF, na importância de 20% sobre o valor dado à causa (R\$ 1.000,00), com atualização monetária doravante e até o efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006044-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CAROLINA NOGUEIRA SALIBA

APELADO : ROBERVAL RAMOS MASCARENHAS

ADVOGADO : MARCOS BAJONA COSTA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AQUISIÇÃO, PELA CEF, DE ATIVOS DO BANCO MERIDIONAL - PRIMITIVA AÇÃO PROMOVIDA PELO CEDENTE A VISAR A CRÉDITO, PORTANTO A ATIVOS - SUCESSÃO PROCESSUAL DA CEF CONFIGURADA, A ENGLOBAR RESPONSABILIDADE PELO ADIMPLEMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, EM GRAU SUCUMBENCIAL - PRESCRIÇÃO INOCORRIDA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 106, E. STJ - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Sem sentido desejar a CEF pelo reconhecimento de sua passiva ilegitimidade, vez que patentead a aquisição de ativos do Banco Meridional desde 1997, o que a tornar inoponível o argumento de que tão-somente se tornou substituto processual daquele em novembro/2000.

2. Sua condição aqui no feito, em cumprimento ou execução daquele título judicial, advém de ação movida pelo Banco Meridional em busca de crédito, portanto ativos, não se afigurando razoável logre o ente econômico desfrutar de eventual crédito brotado dos títulos cedidos e, por outro lado, queira se esquivar das responsabilidades supervenientes a cada situação em concreto, de modo que, com toda a fortuna, mui bem lançada a r. sentença apelada, a qual sabiamente extraiu a condição da CEF, de sucessora processual, mercê daquela evento. Precedente.

3. Consoante elucidação dos marcos apontados pela própria CEF, veemente a inoccorrência de prescrição : transitada em julgado a r. sentença em 09/08/2000, ajuizou o credor execução dos honorários periciais em 17/05/2001, assim dentro do prazo de ano, previsto pelo artigo 178, X, CCB anterior, descabendo o raciocínio econômico de que sua citação somente ocorreu em 03/10/2001, pois esta última data a não interferir na contagem do prazo, nos termos do cristalino texto da Súmula 106, E. STJ.

4. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015089-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA CORREA
ADVOGADO : SILVANA LINO SOARES DA SILVA e outro

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - HONORÁRIOS - SUFICIENTE O INICIAL VALOR ESTIMADO PARA A CAUSA, ARTIGO 258, CPC - INOPONÍVEIS, AO MOMENTO QUESTIONADO, CÁLCULOS EM SUPOSIÇÃO DO ÊXITO E DE SEU ALCANCE PECUNIÁRIO, SEM NEXO PARA COM A DEMANDA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1 - Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2 - Tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, atende a seu mister a parte autora (estimados R\$ 1.000,00), diante dos contornos de uma ação que busca por recálculo de contribuições devidas, para fins de aposentadoria, intentando a requerente recolhimento na base de um salário mínimo, sem juros nem multa.

3 - Em tal cenário, de tamanha imprecisão sobre o ser (ou não) devido o quanto litigado e muito mais impreciso o valor que eventualmente se demonstrasse devido em salarial/vencimental diferença, põe-se sem subsistência o pedido fazendário para majoração da verba sucumbencial fixada (aritmeticamente 20% sobre o valor da causa).

4 - De se destacar que os demonstrativos de fls. 15/20 a não servirem de parâmetro, como quer fazer crer a União, vislumbrando impor aquela tabela correspondência ao quanto almejado vestibularmente, para então "justificar" o recursal pleito para aumento da honorária advocatícia.

5 - O cálculo ofertado a ser do INSS, fls. ali constando juros e multa, o que a literalmente confrontar com o pedido desta ação, na qual o pólo recorrido a desejar por recálculo de contribuições devidas, sem aquelas rubricas e utilizando outros critérios, com efeito.

6 - Atendeu a parte autora ao estatuído pelo artigo 258, CPC, na atribuição valorativa preambular fincada, ademais frisando-se a ausência de qualquer impugnação a respeito, no momento oportuno, pelo Poder Público, restando mantido o *quantum* fixado pelo E. Juízo *a quo*, por consentâneo aos contornos da lide.

7 - Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027252-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALICE PINTO PIZAROLI e outros
: ANTONIA BENEDITA FERREIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : CLEUZA KEIKO TAMASHIRO REIS
: SANDRA TAIOLI MONTEIRO CASSARES
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : SELMA DA SILVA ANDRADA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA PERCEBIMENTO DE RUBRICA (28,86%), A NÃO DISPENSAR A UNIÃO DO ADIMPLEMENTO SUCUMBENCIAL, FIXADO JUDICIALMENTE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1 - Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2 - Não prometeu a primordial MP 1.704/98 "o melhor do melhor dos mundos" : com efeito, dito preceito estendeu aos servidores públicos civis do Executivo Federal a vantagem de vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento, objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal, jamais afirmando eximida restasse a União aos ditames do sucumbencial ônus implicado em tal gesto, este advindo de judicial imposição.

3 - Cuida-se de embargos opostos a cobrança de crédito oriunda de v. acórdão trânsito em julgado, ou seja, de natureza constitucional (terceira figura do inciso XXXVI, artigo 5º, Lei Maior) a proteção ao pólo vencedor, o qual a seu favor teve lavrado sentenciamento judicial definitivo.

4 - Presente ao debate meritório da União objetivar escusa ao pagamento da verba honorária advocatícia, cristalina a previsão legal a albergar o percebimento de dita rubrica pelo Advogado, conforme o EAOB, a se amoldar com perfeição ao cenário litigado. Precedentes.

5 - Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 08.00.00021-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO A IMPOR PROVA FISCAL DO PROVEITO ECONÔMICO, IMPRATICADA - IMPENHORABILIDADE DE PARTE DO ACERVO AFETADO - EVENTUAL PRODUTO OBTIDO EM HASTA PÚBLICA A VERTER, NA PARCELA MEADORA, EM PROL DA EMBARGANTE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Nenhuma intempestividade a se configurar nos autos, pois a primeira parte do artigo 1.048, CPC, a explicitamente fixar os embargos podem ser deduzidos a qualquer tempo, ao passo que a parte final de referido artigo a dispor sobre hipóteses em que se daria, então, a contagem de prazo para dedução da ação : todavia, mui bem fincou a r. sentença a inexistência daquelas causas que imporiam a contagem de prazo, para a dedução dos embargos de terceiro, como se observa.

2. Merece todo o cuidado exegético, na órbita do Direito Público, da cobrança por tributos, a norma do art. 274, do CCB vigente ao tempo dos fatos (execução fiscal do ano de 2001), ao fixar que as dívidas contraídas pelo marido obrigam, além dos bens comuns, em falta destes, os particulares do cônjuge, na razão do proveito experimentado.

3. Diversamente do que ocorre na esfera privada das relações negociais, na qual dívidas/mútuos tomadas(os) têm endereço preciso no suporte a atividade que implique no sustento da família, patente que as dívidas tributárias assumem outra feição, completamente distinta, pois brotam da lei ("ex lege") e não exprimem, de modo algum, tenha o empresário "tomado" qualquer dinheiro, em prol de seu negócio.

4. De inteiro acerto se revela a Jurisprudência ilustrada com o brilho do Eminentíssimo Desembargador Federal, Doutor Carlos Muta, significando caiba ao fisco denotar tenha realmente havido proveito econômico, na prática da atividade econômica e não em função do não-recolhimento cobrado. Precedente.

5. Inatingível a parcialidade do acervo em questão, protegida a meação do cônjuge embargante sobre os imóveis matriculados sob nº 15.154, 15.155 e 15.156, do CRI de Adamantina : contudo, na superveniência de pública hasta, que não se põe impedida diante da natureza dos bens, resguardada a referida parcela, em favor da parte embargante, em relação ao produto obtido na venda, consoante pacífico entendimento Pretoriano. Precedentes.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, reconhecida a meação sobre os imóveis matriculados sob nº 15.154, 15.155 e 15.156, do CRI de Adamantina : contudo, na superveniência de pública hasta, que não se põe impedida diante da natureza dos bens, resguardada a referida parcela,

em favor da embargante, em relação ao produto obtido na venda, fixados honorários advocatícios, a cargo do INSS, na cifra de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 40.000,00), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015852-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CICERO FARIA FONTES
ADVOGADO : MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00012-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTRUÇÃO CIVIL FORMALIZADA EM SEU TÉRMINO, POR PÚBLICO DOCUMENTO - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONSUMADA -PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança os débitos da competência de outubro de 1994, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.

2 - Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

3 - Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, inconteste se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

4 - Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

5 - Revelam os autos deu-se a formalização dos créditos em questão por meio da N.F.L.D. lavrada em 18/12/2002.

6 - O fato tributário consumou-se em 1994, com suficiente publicidade (consoante alvará de legalização de ampliação), não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme (a rigor, extrai-se "apostou" o INSS nos dez anos da Lei n. 8.212/91, ilegítimos, como escancarado).

7 - Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

8 - Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN, avulta de rigor o provimento ao agravo retido e à apelação do particular, bem assim prejudicado o apelo da União.

9 - Provimento ao agravo retido e à apelação contribuinte, a fim de se reconhecer a ocorrência da decadência. Reforma da r. sentença. Procedência aos embargos, prejudicado o apelo fazendário, mantida a condenação honorária, pois consentânea aos contornos da causa, parágrafo único do art. 21, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e à apelação, prejudicado o apelo fazendário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032701-67.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.009811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ INAJA ARTEFATOS COPOS EMBALAGENS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ RAYS WAHBA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.32701-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO A NÃO EXCLUIR A MULTA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Como o revela o bojo dos autos, pretende a parte apelada dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos. Todavia e superiormente, deve-se destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedentes.

2. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, fixados honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de 20% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, atualizado monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039797-36.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.009812-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ INAJA ARTEFATOS COPOS EMBALAGENS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ RAYS WAHBA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.39797-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO A NÃO EXCLUIR A MULTA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Como o revela o bojo dos autos, pretende a parte apelada dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos. Todavia e superiormente, deve-se destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma entendimento, segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedentes.

2. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, fixados honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de 20% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, atualizado monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012472-52.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.019562-3/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ADVOGADO : EGINALDO MARCOS HONORIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.12472-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138, CTN, A NÃO ESTABELECEER DISTINÇÃO ENTRE A MULTA MORATÓRIA E A PUNITIVA, LOGO AMBAS EXCLUÍDAS - FAZENDA A NÃO EVIDENCIAR A INOCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PROCEDÊNCIA AO MANDAMUS

1. Com acerto a r. sentença, a afastar aduzida litispendência, pois, diversos os períodos implicados/competências, não se há de falar na acolhida a tal preliminar.

2. Objetivamente se perde, data venia, em fragorosa inconsistência a motivação fazendária invocada como mérito ao litígio, tanto quanto em suas razões recursais, pois deixou de comprovar não agiu o impetrante em antecipação ao Poder Público, na assim então reconhecida inadimplência de tributo, ao passo que a Fazenda tão-somente sustenta a inadequação às regras do artigo 138, CTN, diante da (assim reconhecida) cobrança tão-somente de acréscimos, nos termos de documento denominado Aviso de Acréscimos Legais, nada em concreto evidenciando, no sentido de não terem sido os requisitos de referido artigo cumpridos, ou que tenha iniciado procedimento fiscal para cobrança.

3. Fragiliza-se o Erário a querer distinguir, para efeitos de exclusão, a natureza "moratória" ou "punitiva" da multa, ao passo que aquela, sob sua óptica, seria devida, o que a não guardar relação com a espécie, pois exatamente não realizada qualquer prévia/capital formalização fazendária ao crédito em questão, que, portanto, em antecipação contribuinte recolhido sob benefício do comando em guerra, como escancarado, do mesmo modo a não distinguir o enfocado artigo 138, CTN, esta ou aquela natureza de multa, que a dever ser extirpada. Precedentes.

4. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002884-78.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.002884-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ACERTO DA IMPETRAÇÃO INICIAL, A QUAL SITUOU COMO IMPETRADO AQUELE ENTÃO COM PODERES DESFAZEDORES DO GESTO ATACADO - DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% PARA RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE - INSUBSISTÊNCIA - CONCESSÃO DA ORDEM.

1 - Superior se põe a superação da r. sentença terminativa, inoponível que mudanças posteriores, no âmbito intestino da Administração, venham a retirar o acerto da legitimidade passiva inicialmente firmada, inconcebível venha o impetrante a "adivinhar" um dia viessem Receita Federal e Previdência Social a se fundir, em âmbito fiscalizatório.

2 - A invocação a tão imprevisível (quanto assim inconsistente) cenário obstativo é que a demonstrar o acerto da impetração inicial, a qual situou como impetrado aquele então com poderes desfazedores do gesto atacado.

3 - Sem sucesso a invocação processual por carência, desce-se ao mais de mérito, artigo 515, CPC, quanto à já há muito sepultada exigência de depósito recursal administrativo.

4 - Conforme documento acostado aos autos, condicionou o INSS, para apresentação de recurso voluntário perante a Administração Pública, depósito prévio do montante de trinta por cento do valor do débito, exigência decorrente do comando insculpido pelo artigo 126, da Lei nº. 8.213/91.

5 - O Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (artigo 1º, "caput", C.F.), consagra, entre outros, os dogmas do asseguramento da ampla defesa, judicial e administrativa, bem como o devido processo legal (artigo 5º, LV e LIV), os quais têm o matiz da aplicabilidade imediata e eficácia plena (artigo 5º, parágrafo 1º).

6 - A Lei Maior também abriga o princípio do amplo acesso ao Judiciário, em face do qual nenhuma lesão ou ameaça desta ao exercício de direito pode lhe ser subtraída, artigo 5º, XXXV.

7 - Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para concessão da ordem, para o processamento recursal administrativo, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0743096-63.1985.4.03.6100/SP
2001.03.99.024134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HENVAL ELETRO TECNICA DE EQUIPAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOUGUIMAR CARVALHAL FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.43096-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DO PODER PÚBLICO À EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO PARTICULAR - SERVIÇO COMPROVADAMENTE PRESTADO, PROTESTO INCLUSIVE TIRADO - DUPLICATA SUFICIENTEMENTE HÍGIDA AO MISTER DA COBRANÇA EM PAUTA, INATENDIDO O FUNDAMENTAL ÔNUS FAZENDÁRIO DESCONSTITUTIVO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DO PODER PÚBLICO À EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO EQUIVALENTE AO SERVIÇO QUE LHE PRESTADO, CUJA NEGATIVA A TRADUZIR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

1. Em essência de debate, todo o bojo instrutório construído demonstra efetivamente se deu a prestação do serviço, a Administração logo foi beneficiada - inclusive o servidor de fls. 35 dá conta a respeito - tanto quanto protesto até foi tirado ao vertente caso, portanto tudo a robustecer a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito em jogo, art. 586, CPC, assim ruindo a frágil tentativa fazendária por, anos e anos depois, tentar inquinar não teria sido completo ou na eficiência desejada o serviço prestado, aqui em sede de embargos a um executivo que, pois sim, reúne os supostos capitais a seu sucesso, com efeito.

2. Eventual descontentamento, com a consecução do contratado trabalho em seu prol, certamente que a se veicular à ocasião então e segundo evidências cristalinas, no sentido da (afirmada) mácula ao serviço à época em pauta, nada disso se tendo provado ocorrido, a tempo e modo, como escancarado do feito.

3. Não acompanhadas, referidas tentativas estatais, de solidez probatória em torno da propalada desconfiguração do realizado serviço, o desejado não-recolhimento/não-pagamento se situaria, acaso chancelado nesta oportunidade, a violar o superior princípio vedatório ao enriquecimento sem causa. Precedentes.

4. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, consentânea aos contornos da lide, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003294-63.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.003294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : OSVALDO DONIZETI DA SILVA e outro

: PAULA APARECIDA LUCRECIO DA SILVA

ADVOGADO : JENER BARBIN ZUCCOLOTTO e outro

EMENTA

EMBARGOS À MONITÓRIA IMPROCEDENTES : CÔMODA E INSUFICIENTE INVOCACÃO AO CONSUMERISMO - PRESENTES OS REQUISITOS À CONVERSÃO EM EXECUÇÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE DA COBRANÇA, FACE À AUSÊNCIA DE OUTROS ENCARGOS NA EXIGÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - Não se tratando a presente de execução, não se lhe possa exigir a fundamental presença dos dois requisitos inerentes aos títulos executivos, de certeza e liquidez (CPC, 586).

2 - Exatamente neste ponto se assenta, aliás, a essência da monitória : proporcionar que certa prova obrigacional escrita se converta em título exequível, evitando-se a custosa e decorrentemente desnecessária via cognitiva.

3 - Feliz e superior o reconhecimento, consubstanciado na v. Súmula 247, do E. STJ, de que a conjugação do apontado contrato, com o demonstrativo de débito, configura documento hábil ao ajuizamento da monitória, constata-se que, sim, permitida se situa a postulação aqui embargada, nos termos do artigo 1.102-a, do antes referido *Codex*, pois suficiente a materialização trazida a contexto.

4 - A invocação do Código Consumerista, como óbice ao ajuizamento ora embargado, também se ressentido de consistência mínima a respeito.

5 - Se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de contrato de crédito rotativo cheque azul, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.

6 - Elucida a CEF a inexistência de cumulação de encargos de mora, bem como a não estar cobrando multa, situando-se tal afirmação corroborada pelos demonstrativos encartados a fls. 11/13, assim lícita a cobrança da comissão de permanência. Precedentes.

7 - Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, constituindo, por conseguinte, como título executivo os elementos inicialmente conduzidos pela ação monitória em pauta, fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005013-80.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.005013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
APELADO : LUIS FERNANDO BARBOSA FREITAS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA FREITAS e outro

EMENTA

EMBARGOS À MONITÓRIA IMPROCEDENTES : CÔMODA E INSUFICIENTE INVOCÇÃO AO CONSUMERISMO - PRESENTES OS REQUISITOS À CONVERSÃO EM EXECUÇÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE DA COBRANÇA, FACE À AUSÊNCIA DE OUTROS ENCARGOS NA EXIGÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Notório que, não se tratando a presente de execução, não se lhe possa exigir a fundamental presença dos dois requisitos inerentes aos títulos executivos, de certeza e liquidez (CPC, 586).
2. Exatamente neste ponto se assenta, aliás, a essência da monitoria : proporcionar que certa prova obrigacional escrita se converta em título exequível, evitando-se a custosa e decorrentemente desnecessária via cognitiva.
3. Feliz e superior o reconhecimento, consubstanciado na v. Súmula 247, do E. STJ, de que a conjugação do apontado contrato, com o demonstrativo de débito, configura documento hábil ao ajuizamento da monitoria, constata-se que, sim, permitida se situa a postulação aqui embargada, nos termos do artigo 1.102-a, do antes referido Codex, pois suficiente a materialização trazida a contexto.
4. A invocação do Código Consumerista, como óbice ao ajuizamento ora embargado, também se ressentido de consistência mínima a respeito.
5. Se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de contrato de crédito rotativo, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.
6. O próprio laudo pericial acostado pelo pólo particular, no tocante aos juros e utilizando a previsão contratual a tanto, chegou a cifra maior (R\$ 1.781,30, para 30/04/2003) do que a inicialmente cobrada pela CEF (R\$ 1.748,57, para 14/04/2003), o que a traduzir explícita inexistência de mácula no apontamento econômico.
7. Extrai-se do demonstrativo da CEF a inexistência de cumulação de encargos de mora, bem como a não estar cobrando multa, situando-se tal afirmação corroborada pelos documentos encartados a fls. 14/16, assim lícita a cobrança da comissão de permanência. Precedentes.
8. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, constituindo, por conseguinte, como título executivo os elementos inicialmente conduzidos pela ação monitoria em pauta, fixados honorários advocatícios, em prol da CEF, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204862-18.1989.4.03.6104/SP
93.03.106174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEMERCIO NUNES LINS DA SILVA
ADVOGADO : EDISON SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : NEMERCIO LINS E CIA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.02.04862-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - CITAÇÃO DO PÓLO EMBARGANTE IRREALIZADA, NO EXECUTIVO, COMO EXECUTADO - NULIDADE DA PENHORA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Nos termos do v. julgamento do E. STJ, desce-se ao exame do quanto ali ordenado, legitimidade para a causa.
 2. A mais singela análise dos autos demonstra a insuficiência de citação da empresa executada, pessoa jurídica, com efeitos extensivos ao seu sócio, pessoa física, como argumenta o INSS.
 3. Se a embargada concebia o embargante como um também executado, incontestemente deveria ser o mesmo citado pessoalmente, por via de quê se lhe teria oferecido oportunidade, assegurada desde o plano constitucional (dogmas do devido processo legal e da ampla defesa, artigo 5º, incisos LIV e LV), de, consoante artigo 8º, Lei nº 6.830/80, pagar ou garantir a instância, a seu modo, voluntariamente elegendo, em tese, bem apto àquele mister.
 4. Em flagrante afronta às regras processuais de estilo, diretamente, procedeu-se à penhora de uma garagem individual, sob nº 1, nos fundos do Edifício Luxemburgo, em Santos, sem a imprescindível citação prévia de seu "dominus", ora embargante, o que lhe atribui, de maneira inafastável, a condição de "terceiro".
 5. Nula, de pleno direito, revela-se a penhora levada a cabo, pois imprevista de chamamento oficial do ora pólo embargante a participar, como executado, daquela "lide de pretensão insatisfeita", por via de elementar citação.
 6. Assiste razão à parte embargante, diante de inopinada constrição de um seu bem, não-antecedida de citação pessoal, vedando-lhe, pois, a autorizada liberdade de pagar ou oferecer, em princípio, bem de sua livre escolha, causando-lhe surpresa e lhe cerceando, por conseguinte, defesa genuína acerca dos créditos alvo da execução sob comento.
- Precedentes.
7. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, invertida a sucumbência antes arbitrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-84.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.003410-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO SETTERVALL
ADVOGADO : RICARDO MIGUEL DUAIBI
INTERESSADO : COMARCI COML/ DE CAFE LTDA e outro
: CARLOS MAGNO RAGGI SIQUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - OCORRÊNCIA DE SUCESSIVAS ALIENAÇÕES - AUSENTE REGISTRO DE PENHORA, À ÉPOCA DA PRIMEIRA ALIENAÇÃO, NA MATRÍCULA DO IMÓVEL, ASSIM A NÃO INQUINAR DE MÁCULA A ÚLTIMA AQUISIÇÃO PELO COMPRADOR/EMBARGANTE - SÚMULA 375, E. STJ, A PROTEGER AO TERCEIRO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante artigos. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo Codex.
2. Cenário extremamente peculiar se descortina nos autos, em face da constatação da r. sentença de que a cessão de direitos sobre o imóvel ocorreu antes da citação do co-executado, onde se constata foi o imóvel alvo de pedido constritor, sob matrícula 32.301, do CRI da 1ª Circunscrição em Campo Grande/MS, objeto de venda, por Carlos Magno Raggi Siqueira (co-executado), a Osair Lima do Prado, no dia 21/10/1991, e, em que pese a natureza

objetivamente privada da avença, o gesto alienador restou robustecido pela pública procuração outorgada por Carlos a Osair, datada de 30/07/1992, neste ato passando Osair a possuir amplos poderes sobre o bem, tais como os de vender, ceder, transferir, promover registro e dar quitação, sendo que, posteriormente, em 11/05/1994, por substabelecimento público daquela procuração, Osair cedeu os mesmos direitos a Luiz Sérgio de Farias, o qual, por instrumento particular, vendeu o imóvel ao embargante, em 19/12/1994, frisando-se que o postulante carreeu contas de água, energia elétrica e telefone, em seu nome, no endereço do bem, destacando-se a existência de registro de penhora, no assento registral, somente em 03/03/1995.

3. A um contexto como o da espécie, no qual deflagrada cadeia de sucessões, onde assim inócurre ao último adquirente, porque obviamente ausente, qualquer notícia registral capital sobre mácula ou indisponibilidade em relação à coisa, não logra de sua face o Erário infirmar objetiva boa-fé que dos autos se extrai, assim sem sentido nem substância, data venia, seja punido aquele comprador com a desejada fraude à execução, por fato que a refugir ao razoável, pois desconhecida a condição do primeiro alienante executado.

4. Nos termos da Súmula 375, E. STJ, punida se põe a Fazenda por seu próprio descuido, enquanto credor, já que ausente registro de penhora sobre o imóvel em questão, à época da primeira alienação, logo inadmissível seja sancionado o terceiro embargante que, assim, desconhecia restrição a respeito, então conduzindo-se com licitude na aquisição debatida, isso em cenário no qual não logra provar o Poder Público má-fé de dito terceiro.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021814-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : OSMAR SANCHES BRACCIALLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 98.00.00072-4 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS SOBRE DIRETORES/GERENTES/SÓCIOS-QUOTISTAS, EM RELAÇÃO AOS QUAIS NÃO COMPROVADA A DESEJADA VINCULAÇÃO DE EMPREGO - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Melhor sorte não assiste à CEF em seu afã por cobrar FGTS dos representantes da empresa em questão, ao tempo dos fatos em tela, abril/80 a abril/88, lapso temporal dentro do qual constatada ora sua condição de sócio-gerente, ora de gerente, ora de sócio-quotista, ora como gerente, novamente, condição que, objetivamente, a não se amoldar ao invocado art. 2º, da LFGTS então vigente, sob n. 5.107/66.

2. Sem sucesso a invocação ao recebimento de "remuneração", evento em si isolado que a não reunir a desejada força subordinativa de emprego, como quer a parte credora, insuficiente tal aspecto, nos termos da v. jurisprudência. Precedentes.

3. Incumbiria ao Erário demonstrar afirmado lastro empregatício sobre a quem acusa de tal vínculo, o que não vicejou objetivamente, nos termos dos autos, logo caindo por terra a tese fazendária a respeito.

4. Sem sucesso a cobrança fundista em cume, longe aqui o quadro da advogada tese do "diretor empregado", condição que não logra demonstrar o Fisco, sobre referidos dirigentes.

5. Procedência aos embargos, nos termos da r. sentença, assim mantida, tal qual lavrada, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC, improvendo-se à apelação.

6. Improvimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-58.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.003361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE PAULA
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE PORTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS TROPICALIA LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - INSTRUMENTOS PARTICULARES SEM REGISTRO NEM MÍNIMA PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1 - Com relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar.

2 - As matérias são essencialmente de direito e, cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócurrenente o propalado cerceamento, devendo a parte coligir aos autos, quando dos embargos, todas as provas necessárias à análise da causa, art. 16, § 2º, da LEF.

3 - Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.

4 - Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

5 - Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, do contrato apresentado, não se extrai qualquer publicidade, por mínimo, a validar a pretensão dos pactuantes, pois dito documento não possui elementos seguros a comprovar a argumentação (não há timbre, não se cuida sequer de impresso oficial, ilustrativamente), não se prestando a tanto a alteração contratual constante dos autos, pois ali não retratada a avença firmada.

6 - Embora a Súmula 84 do E. STJ admita 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, a mesma não dispensa a elementar publicidade a este ponto, que se supriria, por exemplo, quando menos, com o reconhecimento de firma em Cartório dos pactuantes, à época da avença realizada, não sendo demonstrado que efetivamente a arguida posse/propriedade se deu consoante os contornos do aventado contrato.

7 - Margem imensa se consagraria para a edição de documentos de duvidosa licitude, criados *post factum* e com propósito agressivo ao próprio ordenamento, ao próprio sistema.

8 - Inatendido o ônus embargante desconstitutivo, de inteiro acerto a r. sentença, sendo de rigor a improcedência ao pleito deduzido em Primeiro Grau.

9 - Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038283-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADELINO FARIA DOS SANTOS FILHO e outros
: CILENE BRETAS GONCALVES DOS SANTOS

: EZEQUIEL CLAUDINO DA SILVA espolio
ADVOGADO : EDUARDO NEME NEJAR
REPRESENTANTE : MARCOS CLAUDINO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SUPERMERCADO CAPIVARI LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00031-8 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO DIANTE DE PENHORA NÃO REGISTRADA/AUSENTE - SÚMULA 375, E. STJ, A PROTEGER AO TERCEIRO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Patente a não-incidência da figura processual da contumácia em sua modalidade revelia, em relação à Fazenda Pública.

2 - A indisponibilidade do ente público envolvido, inerente ao crédito tributário implicado, impede se extraia a presunção de verdade da afirmativa contribuinte, em função de retardamento ou omissão fazendária em contraditório.

3 - Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.

4 - Nos termos da Súmula 375, E. STJ, punida se põe a Fazenda por seu próprio descuido, enquanto credor, já que não levou a registro a penhora sobre os imóveis em questão (nem sobre a matrícula originária), logo inadmissível seja sancionado o terceiro embargante que, assim, agiu de boa-fé na aquisição dos bens, então conduzindo-se com licitude na aquisição debatida, isso em cenário no qual não logra provar o Poder Público má-fé de ditos terceiros.

5 - Destaque-se que, em 01/09/1997, via escritura pública lavrada no 1º Cartório de Notas de Campos do Jordão, Ezequiel adquiriu o terreno matriculado sob nº 19.807, do CRI em Campos do Jordão, bem como Adelino e Cilene, também por pública escritura do mesmo Tabelião, fls. 20/23, em 02/09/1997, adquiriram a gleba sob assento registral nº 19.807, do CRI de Campos do Jordão, ao passo que o E. Juízo *a quo* a ter ordenado constrição, na matrícula 19.620 (originária), tão-somente no ano de 2004, em que pese a citação da empresa executada tenha ocorrido em 12/06/1996, em relação à execução ajuizada no dia 13/12/1995.

6 - Voltando-se os embargos em questão a proteger a não-parte, que surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, artigo 1.046, CPC, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa, faz reunir exatamente o caso em tela os suficientes contornos de proteção ao pólo titular desta ação, assim prejudicada a incursão por ambicionada "fraude", artigo 185, CTN, pois, como destacado, ausente notícia de mínima publicidade de existência de constrição, ao tempo da comprovada aquisição.

7 - Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, invertida a sucumbência antes arbitrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00121 HABEAS CORPUS Nº 0016392-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : AIRTON ANTONIO BICUDO
PACIENTE : TIAGO ANDRE FERNANDES reu preso
ADVOGADO : AIRTON ANTONIO BICUDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00050363620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PACIENTE QUE NÃO POSSUI ANTECEDENTES CRIMINAIS E TEM RESIDÊNCIA FIXA. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE, PORÉM, AUSENTES AS CONDIÇÕES CONSTANTES DO ART. 312 DO CPP. CABIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

- I - O paciente foi preso em flagrante delito e, posteriormente, denunciado, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 171, § 3º c.c. 71, ambos do Código Penal.
- II - Conforme a denúncia, a fraude investigada geraria ao paciente uma renda mensal em torno de R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais por mês, tendo sido utilizado para a consecução delitiva um aparelho conhecido como "chupa cabra", bem como por ele seria paga uma quantia para trabalhadores do comércio a fim de que estes facilitassem a obtenção dos dados bancários dos clientes da Caixa Econômica Federal.
- III - A decisão que manteve a custódia do paciente apresentou como fundamento a garantia da ordem pública, haja vista a forma em que realizada a empreitada criminosa, demonstrando inclusive conluio com terceiros, bem como pelo fato de o paciente ter feito deste crime, nos últimos três meses, o seu meio de vida.
- IV - Entretanto, a decisão não considerou o fato de ter comprovado não possuir antecedentes criminais, ter residência fixa e proposta de emprego.
- V - A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas se devidamente amparada pelos requisitos previstos em lei. Para se obter a liberdade provisória de paciente primário e sem maus antecedentes é preciso demonstrar concreta motivação.
- VI - A situação do paciente não alberga os requisitos autorizadores de eventual prisão preventiva. Há indícios suficientes de autoria e materialidade, porém, não estão presentes as condições constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.
- VII - Ordem concedida, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** a ordem, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00122 HABEAS CORPUS Nº 0013187-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA
PACIENTE : GETER CATAPANE
ADVOGADO : MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.000405-3 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSO TESTEMUNHO. ART. 342 CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DA PROVA DA MATERIALIDADE. CARÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA IMPUTADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Paciente denunciado pelo Ministério Público Federal por suposta prática do crime de falso testemunho (artigo 342, CP), pois, em ação trabalhista, teria feito afirmações falsas, na condição de testemunha, ao declarar impossibilidade de comparecimento à audiência, por motivo de doença, juntando para tal atestado médico, quando, segundo constatação de auxiliar da justiça (oficiala), encontrava-se trabalhando regularmente.
2. Inexistência de justa causa para a ação penal, pois ausente prova da materialidade delitiva, diante das justificativas apresentadas pelo réu, bem como pelo fato de que não se verificou qualquer indício de que o atestado médico fosse falso.
3. Ademais, ainda que assim não fosse, a conduta imputada ao paciente, carece de potencialidade lesiva na esfera criminal. De fato, o trecho do depoimento supostamente falso não resultou em nenhuma lesividade ao bem jurídico ora tutelado, qual seja, a Administração da Justiça, pois em nada influenciou no deslinde da ação trabalhista.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** a ordem, para o fim de trancar a ação penal nº 0000405-08.2009.403.6109, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, ratificando os termos da liminar deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00123 HABEAS CORPUS Nº 0010203-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO
PACIENTE : MARTA CARDOSO MENDES reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA
: LISSANDRO TAVARES DA COSTA
: CLEBER GUEDES PEREIRA
: MARCO ANTONIO MACEDO
: MARCELO SEPULVIDA DO VALE
: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS
: CELSO GOMES
No. ORIG. : 00049056620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DA LEI Nº 8.072/90. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - NEGADO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

I - O crime de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, está abrangido na expressão "tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins", uma vez considerados os termos do artigo 44 da Lei de Drogas, sendo-lhe, portanto, aplicáveis as disposições do artigo 2º da Lei nº 8.072/90.

II - Assim, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.

III - Não obstante, a sentença condenatória fundamentou de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade.

IV - A decisão do juiz de Primeiro Grau tomou por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado por uma sentença de 72 (setenta e duas) laudas que demonstrou que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva da paciente. Portanto, restou justificada a impossibilidade de a paciente recorrer em liberdade.

V - No tocante à alegação de inobservância ao princípio da presunção de inocência, não obstante ser a manutenção da prisão provisória uma situação excepcional, o direito de recorrer em liberdade não se configura um direito absoluto do acusado, mormente quando persistem os requisitos ensejadores da prisão cautelar.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003191-29.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MICHAEL ANTONY POWELL reu preso

ADVOGADO : CLAUDIA LEMOS RONCADOR e outro

APELADO : VANESSA FERNANDES ROMAN reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 34 DA LEI 11.343/06. ABSORÇÃO PELO DELITO DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º. INAPLICABILIDADE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MULA, APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR DE 1/3. PENA-BASE MANTIDA. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DO ART. 62, I DO CP. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VII DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. ACUSADO QUE CUSTEOU O CRIME. REGIME INICIAL FECHADO. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - No caso em tela, acertada a sentença de primeiro grau que entendeu pela absolvição do acusado quanto ao delito do art. 34 da Lei 11.343/06, uma vez que não há elementos de prova que demonstrem que todo o maquinário apreendido foi utilizado para a produção ou transformação de entorpecente outro, além daquele encontrado com a corré, sendo o caso, assim, de absorção deste crime pelo tráfico;

2 - Na ausência de provas seguras de que Vanessa faz parte de organização criminosa, há de se concluir que serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Já ao apelante Michael não se aplica a benesse, dado que as provas apontam-no como integrante de organização criminosa;

3 - As penas-base, fixadas em 6 (seis) e 7 (sete) anos de reclusão, mostram-se razoáveis diante das circunstâncias do caso, tendo em vista a quantidade e a qualidade da droga (2 Kg de cocaína);

4 - Michael orientou Vanessa sobre o que deveria fazer, tendo custeado todas as despesas da ré no Brasil. Com ele foram encontrados extratos de pagamento de hotéis onde Vanessa se hospedou, sem contar a delação feita pela acusada, no sentido de que Michael lhe deu instruções e lhe entregou a droga já acondicionada para o transporte. Logo, faz-se presente a agravante do art. 62, I do CP;

5 - O fato de o apelante ter sido absolvido pela prática do delito capitulado no art. 36 da Lei 11.343/06 não afasta a incidência da causa de aumento do art. 40, VII da Lei 11.343/06. Isso porque, embora não tenham sido produzidas provas suficientes para condená-lo pelo art. 36, o qual pressupõe o financiamento habitual da traficância, o conjunto probatório é robusto no sentido de apontar Michael como quem financiou o crime em comento, incidindo, portanto, a majorante supracitada;

6 - Tratando-se de crime equiparado a hediondo, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado, conforme entendimento pacífico da jurisprudência;

7 - Apelação da defesa desprovida. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto pelo réu, e **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para aplicar a agravante prevista no art. 62, I do Código Penal, elevando a pena imposta a MICHAEL ANTONY POWELL para 9 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença exarada pelo juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003245-62.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO CLAUDIO DA SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
APELANTE : JOSE APARECIDO BEZERRA reu preso
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRANSPORTE DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. TIPIFICAÇÃO. ART. 334, §1º, "B", DO CÓDIGO PENAL. DECRETO-LEI 399/68. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ACUSADO QUE TINHA PLENA CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DE SUA CONDUTA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. VALOR E VOLUME DAS MERCADORIAS. CRIME PRATICADO DE FORMA ORGANIZADA. ACUSADO COM CONDUTA SOCIALMENTE REPROVÁVEL. CRITÉRIOS LÍCITOS PARA MAJORAR A PENA. CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. PREPONDERÂNCIA DAQUELA QUE CONSTITUI O MOTIVO DETERMINANTE DO CRIME. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Narra a denúncia que os réus foram flagrados transportando considerável quantidade de caixas de cigarros de procedência estrangeira, de diversas marcas, desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular internação.
2. A narrativa constante da exordial acusatória amolda-se, com perfeição, ao disposto no artigo 334, §1º, "b", do Código Penal, que tipifica a prática de fato assimilado a contrabando ou descaminho em lei especial, norma penal em branco complementada pelo Decreto-Lei nº 399/68 que, a seu turno, impõe ao agente que realiza o transporte ilegal de cigarros de procedência estrangeira as penas do contrabando ou descaminho.
3. A materialidade dos fatos narrados na denúncia restou sobejamente comprovada nos autos, bem como a autoria delitiva imputada aos apelantes, que, inclusive, confessaram a prática do crime.
4. Demonstrado, outrossim, o dolo, posto que ambos os acusados, de forma livre e consciente, se propuseram a transportar cigarros oriundos do estrangeiro sem a necessária cobertura fiscal, incidindo em uma atividade ilícita.
5. A modalidade assimilada de contrabando ou descaminho não exige a demonstração da ilusão tributária, tampouco que tal resultado seja abrangido pelo dolo do agente, não havendo de se falar na necessidade de comprovação de dolo específico.
6. Restará configurada a consciência da antijuridicidade da conduta e, por conseguinte, a culpabilidade do agente que atua ciente de que faz algo errado, hipótese em que não poderá alegar erro, escusável ou inescusável, sobre a ilicitude do fato.
7. O elevado valor das mercadorias apreendidas, bem como seu grande volume, são critérios que podem ser invocados para aferir a culpabilidade dos acusados, justificando a fixação da pena-base acima do patamar mínimo, porquanto implicam em maior prejuízo à indústria nacional, bem como ao erário público.
8. O acusado que se dedica habitualmente a atividades ilícitas, segundo aferição que se faz independentemente da existência de certidão criminal indicando a existência de outros inquéritos e ações penais em curso, revela conduta social reprovável, sendo merecedor de uma punição mais rigorosa.
9. O concurso de agravantes e atenuantes resolve-se em favor da circunstância preponderante, entendida como aquela que resulta dos motivos determinantes do crime, da personalidade do acusado e da reincidência. Assim, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, pode a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal sobre a atenuante da confissão espontânea.
10. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, alterar, de ofício, a fundamentação da condenação, de maneira que passe a constar infração ao artigo 334, §1º, alínea "b", do Código Penal c.c. artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/68, bem como negar provimento aos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005065-33.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.005065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SAMUEL MACHADO

: AMILCAR MACHADO
ADVOGADO : MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ALEXANDRE MACHADO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º DO CP. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL RECONHECIDA. TERMO INICIAL. DATA DOS FATOS. DOLO GENÉRICO. NÃO APROPRIAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO CAUSA DE AUMENTO EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO PARCIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - Com base no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva retroativa regula-se pelo prazo de 08 (oito) anos, tendo em vista a pena aplicada. No entanto, considerando que, na data da sentença (25/06/2007), ambos os apelantes contavam com mais de 70 (setenta) anos de idade, o prazo prescricional deve ser reduzido de metade, nos termos do art. 115 do Código Penal. Portanto, reconheço a prescrição parcial da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, no que concerne aos fatos ocorridos até outubro de 1999, pois decorridos mais de 4 (quatro) anos entre esta data e o recebimento da denúncia;
- 2 - Para caracterização desse crime, não se exige que o agente se aproprie dos valores que foram arrecadados, bastando o não recolhimento da exação. Em outras palavras, não integra o elemento subjetivo do tipo o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social;
- 3 - Considerando que a continuidade delitiva se arrastou por mais de dois anos, não excedendo a três, já descontados os períodos abrangidos pela prescrição, o aumento decorrente desta causa de aumento deve ser de ¼, o que implica uma diminuição da pena final dos apelantes;
- 4 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa de SAMUEL MACHADO e AMÍLCAR MACHADO, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos ocorridos até outubro de 1999, ficando extinta a punibilidade dos réus quanto aos delitos praticados neste período, e por consequência, diminuir a pena aplicada ao Samuel para 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 37 (trinta e sete) dias multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e ao Amílcar, para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 50 (cinquenta) dias multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se, no mais, a r. sentença exarada pelo juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030636-55.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELANTE : MARISA MANFREDI
ADVOGADO : CLOVIS INACIO PINHEIRO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL *IN RE IPSA*. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.
2. No caso em tela, a autora comprovou a inscrição no cadastro do SPC, realizado pela CEF, bem como apresentou documento emitido pela própria CEF comprovando não possuir nenhum débito perante a instituição financeira.

3. Não bastasse isso, a CEF não apresentou qualquer elemento para comprovar a inadimplência da autora, bem como, em sua contestação, não impugnou especificamente os fatos narrados pela autora em sua inicial, limitando-se a descaracterizar o dano moral.
4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é *in re ipsa*.
5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes.
6. Considerando as circunstâncias do caso, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, o valor da indenização fixado na r. sentença, em vinte salários mínimos, é suficiente para reparar o dano experimentado pela autora e deve ser mantido, negando-se provimento à apelação da autora, que pretende majorá-lo.
7. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** a ambas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014886-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

APELADO : ANTONIO GUTIERRES e outro

: MAGALI ADELAIDE MAIA GUTIERRES

ADVOGADO : NELSON RUY SILVAROLLI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.
2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário.
3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito.
4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é *in re ipsa*.
5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes.
6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015684-86.1994.4.03.6100/SP
97.03.036193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.15684-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM APRECIAR OS PEDIDOS DE EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGISTRO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. INTERESSE SOCIAL DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I - Ação civil pública ajuizada com o escopo de condenar a Administração Pública Federal a apreciar os pedidos de deferimento de certificado de entidade de fins filantrópicos em prazo razoável.

II - Legitimidade ativa do Ministério Público reconhecida, posto que o pedido, embora verse sobre interesses tributários de forma reflexa, limita-se a controlar a Administração Pública e a tutelar interesse social decorrente da atividade exercida pelas entidades beneficentes prejudicadas pela inércia da Administração, uma vez que obrigadas a recolher a quota patronal, com inegável prejuízo aos beneficiados.

III - Inocorrência de violação à separação de poderes (art. 2º da CF/88) e conseqüente impossibilidade jurídica do pedido. Na hipótese de procedência, caberá à Administração apreciar e expedir o certificado em prazo determinado (se for o caso), não ao Poder Judiciário, controle este que pode ser perfeitamente exercido em decorrência da harmonia também prevista constitucionalmente.

IV - Comprovação da demora injustificada por parte do Conselho Nacional do Serviço Social na apreciação dos pedidos de expedição de certificado de registro de entidade de fins filantrópicos.

V - Apelação provida. Pedido julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público Federal e a possibilidade jurídica do pedido e, com fundamento no disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a informar o número de requerimentos de emissão de certidão de entes de fins filantrópicos existentes e pendentes de exame até a data do ajuizamento da presente ação e a apreciá-los no prazo de máximo de 1 (um) ano, contado da intimação do acórdão, sob pena de multa diária arbitrada em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006978-11.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.006978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : VALTER ROBERTO POLETO
: ALFREDO CARLOS SARETTA
ADVOGADO : MARCELO GOLFETO POLETO e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O crime capitulado no artigo 337-A do Código Penal somente se consuma com a efetiva supressão ou redução de contribuição previdenciária mediante a realização das condutas listadas nos incisos, constituindo, portanto, crime material ou de resultado, a exemplo do que ocorre com os delitos previstos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.
2. Por conseguinte, está a exigir o prévio esgotamento do procedimento administrativo fiscal de lançamento tributário, sem o que não se vislumbra a presença de justa causa para a instauração da ação penal. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005613-53.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELADO : ROGERIO SALVATICO

ADVOGADO : EDUARDO AKIRA KUBOTA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.113/90. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DA PRETENSÃO PUNITIVA E DA PRESCRIÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Recurso de apelação interposto contra decisão, proferida em sede de representação criminal, que indeferiu o requerimento formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no sentido de que fosse declarada suspensa a pretensão punitiva e o prazo prescricional do delito de sonegação fiscal, ante a inclusão do débito em parcelamento fiscal, e expedidos ofícios, semestralmente, à Receita Federal do Brasil, a fim de acompanhar a regularidade no pagamento das prestações, e determinou o arquivamento dos autos.
2. O pronunciamento judicial que determina o arquivamento dos autos de representação criminal assume caráter de definitividade, ainda que não tenha adentrado ao exame do mérito, desafiando, assim, a interposição de recurso de apelação.
3. A suspensão da pretensão punitiva do Estado e do respectivo lapso prescricional, prevista no artigo 9º, caput e § 1º, da Lei nº 10.684/2003, decorre diretamente da lei, exigindo apenas que o débito tributário originado pelo crime de sonegação tenha sido regularmente incluído em parcelamento fiscal. Assim sendo, referida determinação legal prescinde de pronunciamento judicial para operar seus regulares efeitos.
4. Em que pese o fato da regra ter sido veiculada por meio da Lei nº 10.684/2003, que dispôs especificamente sobre o PAES, a benesse legal há de ser estendida de modo a alcançar outras hipóteses de parcelamento fiscal, em respeito ao princípio da isonomia.
5. A pendência da causa suspensiva da pretensão executória impede o Estado de prosseguir com a persecução criminal. Portanto, não há que se falar em inércia estatal e, conseqüentemente, em fluência do prazo prescricional, que nada mais é do que o lapso temporal de que dispõe o Estado para exercer a sua pretensão punitiva.
6. Encontrando-se suspensa a pretensão punitiva estatal e o correspondente prazo prescricional, não se vislumbra interesse do Estado na autuação das peças informativas como procedimento criminal diverso.
7. O Ministério Público Federal pode requisitar informações diretamente de órgãos e autoridades administrativas, independentemente da atuação do Poder Judiciário, porquanto tais poderes são expressamente conferidos pela Lei Complementar nº 75/93.
8. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012629-53.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.012629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEBASTIEN OLIVIER ACHY MAMBO reu preso
ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00126295320094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. MINORANTE ESPECIAL DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. FRAÇÃO DE REDUÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada ao acusado e o dolo em sua conduta restaram sobejamente comprovados nos autos.
2. Evidenciada, outrossim, a transnacionalidade do crime, que se extrai a partir das circunstâncias fáticas em que realizado o flagrante.
3. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente.
4. Uma vez que o acusado transportava considerável quantidade de cocaína (2.900g), droga de natureza assaz perniciososa para a saúde, mostra-se razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal.
5. Ao contrário do que alega a defesa, a quantidade e a natureza do tóxico são elementos abrangidos pelo dolo do acusado, ainda que na modalidade eventual, posto que optou por transportar o produto ilícito e, conquanto pudesse prever se tratar de cocaína, em quantidade considerável, assumiu o risco de produzir o resultado. Assim, deve responder pelas circunstâncias objetivas do crime, sem que isso configure responsabilização objetiva.
6. O agente que promove a traficância transnacional de considerável quantidade de droga de natureza perniciososa para a saúde pública, como é o caso da cocaína, colaborando, de forma consciente, com organização criminoso, não faz jus à minoração da pena na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, reservado para casos mais brandos, sendo lícito ao magistrado reduzir a razão de diminuição ao mínimo legal, decotando a pena somente de 1/6 (um sexto), de acordo com a intensidade da colaboração.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016324-22.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TIETE
ADVOGADO : EDUARDO LUIS BRIZOTTI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00013-9 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VÍNCULO DE TRABALHO, PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA, SEM INVASÃO DA ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA - EMBARGOS INSUFICIENTES AO PROPÓSITO DE RECONHECIMENTO FILANTRÓPICO, COM INTUITO DE IMPUNIDADE - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE PREVIDENCIÁRIA CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Afigura-se genuína a atuação do INSS, no vertente caso, em apurar a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as específicas contribuições patronais flagradas pela Fiscalização previdenciária, sem que ao ensejo a colidir tal missão com a competência da Justiça Trabalhista.
2. A solução em concreto, para fins puramente previdenciários, de controvérsia atinente ao liame de trabalho deste ou daquele matiz, como no caso em espécie, por patente, não exprime invasão nem configura eiva no apuratório autárquico, por patente.
3. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.
4. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
5. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
6. Dedicando-se a inicial ao debate em mérito sobre a almejada concessão de isenção em prol da embargante, entidade a se afirmar filantrópica para aquele fim, flagra-se dos autos, *data venia*, cabal inatendimento ao fundamental ônus inerente ao titular da ação de embargos, de produzir por provas, já em sua prefacial (§ 2º, do art. 16, LEF), hábeis a desconstituir o título executivo.
7. Denotaram-se explícitos os autos no sentido de se revelar infrutífera a demonstração do cumprimento dos requisitos inerentes ao sucesso do pleito isencional contributivo, em tela, revelando os documentos somente foi a embargante declarada, como de "Utilidade Pública Federal", em 26/08/88, e obteve o Certificado de Entidade Filantrópica somente em 16/12/1974 e em 24/05/1978, cada qual sendo válido por dois anos - esses apenas alguns dos requisitos exigidos para se usufruir do benefício - enquanto abrangendo os fatos tributários o período de 12/90 até 12/92.
8. Conforme aventado pelo INSS, em sede de impugnação, e consoante constatado a partir de fls. 55/143, protocolou a parte embargante o pedido de isenção em 27/12/94, posteriormente, portanto, ao período objeto de cobrança (12/90 a 12/92).
9. Lamentavelmente assim se conduziu o pólo executado aqui nesta esfera dos embargos, bradando por desejar isenção, mas não atendendo, com elementar clareza, nem consistência, ao mister de pontualmente elucidar onde, em sua peça, comprovada a observância a cada qual dos supostos capitais ao benefício tributário em questão, aliás envolvendo até temas técnico-contábeis, art. 14, incisos I a III, CTN.
10. Para um nosocômio executado, não logra a parte apelante, ônus seu enquanto titular dos embargos, de índole desconstitutiva por excelência, revelar realmente não se punham sob jurídica subordinação os profissionais médicos que lá laboravam (defende a parte embargante, em sua peça vestibular, o caráter autônomo da prestação de serviços). Efetivamente, ausente prova a respeito da assertiva contribuinte, calva de elementos probantes em tal sentido a exordial.
11. Em não gozando da desejada isenção, por patente deva o ente executado se sujeitar ao recolhimento de previdenciária contribuição, de modo que não evidenciada causa excludente para o dever adimplidor inerente aos empregadores, frisando-se que a atuação pautou o levantamento em folhas de pagamento, rescisões de contrato de trabalho, recibos de pagamentos e glosas de salário família.
12. Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a afastar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo ou não-empregatício, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais, ao executado neste feito.
13. Provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, invertendo-se a verba sucumbencial antes fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005733-09.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.005733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLAUDIA REGINA DAUTRO MOREIRA
ADVOGADO : HAMILTON TERUAKI MITSUMUNE
APELADO : PAULO SILVA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO RAMOS
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : CHIEF IRECHUKWU SIMEON ISAAC
: FLAVIO FERREIRA BARBOSA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 14 DA LEI Nº 6.368/76. AUSÊNCIA NA DENÚNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS EXIGIDAS PELO ARTIGO 41 DO CPP. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 383 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA CONFIGURADA. SENTENÇA DECLARADA NULA. EXTENSÃO AO CORRÉU. RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO.

I - A denúncia imputava aos réus a prática do crime de associação para o tráfico internacional de entorpecentes previsto no artigo 14 da Lei nº 6368/76. A sentença de primeira instância, aduzindo que a qualificação jurídica dos fatos imputados aos apelantes fosse tão-somente a do artigo 14 da Lei nº 6368/76, condenou-os também como incurso nas penas do art. 12, c/c art. 18, I, ambos da mesma Lei.

II - O acusado em processo penal defende-se dos fatos que lhe são imputados na inicial acusatória e não da qualificação jurídica que aos mesmos lhe é atribuída.

III - Da leitura da inicial acusatória, confrontando-se com o disposto no artigo 12 da Lei nº 6368/76, resulta que não houve a descrição clara, com todas as circunstâncias, como exige o artigo 41 do Código de Processo Penal, a fim de que os acusados pudessem exercer em juízo sua garantia constitucional à ampla defesa.

IV - É certo que, no decorrer da instrução processual e, com base nos próprios elementos constantes da denúncia, nada impediria a aplicação do artigo 384 do Código de Processo Penal, preservando-se, assim, a higidez do devido processo legal.

V - Não obstante, o Ministério Público Federal, em alegações finais, requereu a condenação da apelante Cláudia Regina e do apelado Paulo Silva nas penas do art. 14, c.c. art. 18 da Lei nº 6368/76, tão somente "pela prática dos fatos narrados na denúncia, como medida de Justiça." Ora, se o próprio titular da pretensão executória entendeu que a extensão da condenação estava contida nos limites do quanto narrado na inicial é de se reconhecer que a sentença proferida resultou em inovação.

VI - O sistema acusatório tem como base o princípio dialético que rege o processo, no qual os sujeitos tem funções absolutamente distintas: 1. a de julgamento; 2. a de acusação; 3. a de defesa. Nessa ordem de considerações, o juiz, terceiro sempre imparcial, garantia constitucionalmente insculpida no artigo 5º da Constituição Federal, deve zelar pela correta aplicação e desenvolvimento do devido processo legal. Ao Ministério Público Federal, também por preceito constitucional, artigo 129, I, compete, privativamente, promover a ação penal pública, na forma da lei. Assim, se o legítimo titular da ação penal pública, em alegações finais, pleiteou unicamente a condenação de Paulo Silva e Cláudia Regina, reiterando-as em cada uma de suas manifestações, não houve irregularidade na prolação do decreto condenatório.

VII - A sentença deu nova definição jurídica aos fatos narrados na denúncia, invocando o contido no artigo 383 do Código de Processo Penal. Contudo, pelo que dos autos consta e ante a dicção clara do contido no Código de Processo Penal, artigos 383 e 384, constata-se que a hipótese dos autos não se subsume ao já referido artigo 383 do CPP.

VIII - Forçoso o reconhecimento da violação ao princípio da ampla defesa, constitucionalmente assegurada ao acusado em processo penal, apta a anular a sentença condenatória. O contraditório é imperativo para a validade da sentença que o juiz venha a proferir, ou, dito de outra maneira, não há como fundamentar decisão condenatória em provas, argumentos, ou fundamentos, que não tenham sido anteriormente objeto de contraditório.

IX - **Acolhida a preliminar** argüida pela defesa de Cláudia Regina Dautro Moreira, **para declarar nula a sentença proferida**. Decisão estendida ao corréu Paulo Silva Costa. Recurso interposto pelo Ministério Público Federal julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar** argüida pela defesa de CLÁUDIA REGINA

DAUTRO MOREIRA, **para declarar nula a sentença proferida**, determinando a remessa dos autos à primeira instância, face ao contido no artigo 384 do Código de Processo Penal e ao pedido de condenação formulado pelo Ministério Público Federal (titular da ação penal), decisão esta que, nos termos do disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal, estende-se ao corréu PAULO SILVA COSTA. Em decorrência, julgar **PREJUDICADO** o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002043-51.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WILLIAN LISBOA LIMA
ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. RÁDIO AMADOR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. EQUIPAMENTO DE BAIXA POTÊNCIA. FALTA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Tem-se que o apelante foi condenado à pena de 2 (dois) anos de detenção, sendo o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V do Código Penal. Considerando a data dos fatos (23/08/2005), a do recebimento da denúncia (23/03/2007), bem como a data da sentença (31/07/2008), verifica-se que não decorreram mais de 4 (quatro) anos entre os períodos analisados, razão pela qual fica afastada a preliminar argüida;

2 - Conforme laudo de fls. 35/37, o transceptor operava com níveis de potência de 6 (seis) watts, o que é considerado baixo. O réu, por sua vez, afirmou que, apesar de a perícia ter determinado a potência de 6 (seis) watts, na verdade não passava de 4 (quatro) watts, razão pela qual não podia utilizar o aparelho para trabalhar;

3 - O laudo técnico não conclui que o aparelho em questão tenha causado algum prejuízo. Ou seja, qualquer dano que porventura tenha ocorrido é mínimo. Assim, considerando as peculiaridades do caso, o fato de se tratar de rádio amadorismo, e não de rádio clandestina, bem como que não ficou provado dano real, ou risco potencial de dano ao Sistema Brasileiro de Telecomunicações, entendo ser aplicável o princípio da insignificância, sendo a absolvição medida que se impõe;

4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação, para absolver WILLIAN LISBOA LIMA pela prática do delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032929-13.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.004081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : POLIMIX CONCRETO LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.32929-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - VÍNCULO DE TRABALHO, PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA, SEM INVASÃO DA ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA - VÍNCULO DE TRABALHO CONFIGURADO, FAXINEIROS, JARDINEIROS, ELETRICISTAS E OUTROS, EM LIAME DE VINCULAÇÃO COM A ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Afigura-se genuína a atuação do INSS, no vertente caso, em apurar a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as específicas relações de trabalho flagradas pela Fiscalização previdenciária, sem que ao ensejo a colidir tal missão com a competência da Justiça Trabalhista.
2. A solução em concreto, para fins puramente previdenciários, de controvérsia atinente ao liame de trabalho deste ou daquele matiz, como no caso em espécie, por patente, não exprime invasão nem configura eiva no apuratório autárquico, por patente.
3. Para uma empresa executada, cujos objetos exatamente os serviços de prestação de serviços de elaboração, mistura, transporte, fiscalização e lançamento de concreto pré-misturado; indústria de construção civil, em todas as formas; comércio de imobiliário, planejamento e execução de loteamentos e incorporação imobiliária, não logra a parte apelante, ônus seu enquanto titular da ação, artigo 333, I, CPC, de índole desconstitutiva por excelência, revelar realmente não se punham sob jurídica subordinação os faxineiros, eletricitas, lanterneiros, jardineiros e outros, que laboravam para a empresa postulante.
4. Límpidas as constatações fiscais, flagrando, in exemplis, entre as principais apurações, que os prestadores de serviço não eram registrados em órgão próprio, nem inscritos em cadastro de contribuinte individual do INSS, face ao segmento de trabalho prestado em função da atividade da empresa, o fato da mesma pessoa prestar serviços em diversas filiais do recorrente e o pagamento efetuado em prol do serviço prestado.
5. Enfocados obreiros prestavam seu labor em incontestável liame de trabalho vinculado, subordinado e assim sem a suave rotulação, data venia, de "autônomos".
6. Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a afastar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais, ao ente apelante neste feito.
7. Inoponível argumento contribuinte de que essencialmente a exercer típica atividade de empresa concreteira, vez que formalmente a também estar habilitado à prestação de outros serviços e, mesmo não houvesse prévia estipulação contratual, em se configurando liame de pertinência para com o vínculo laboral, como no caso em tela, por evidente que o ente empregador se sujeita ao recolhimento de previdenciária contribuição, independentemente do formal ângulo constituidor da atividade empresarial.
8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009395-40.1994.4.03.6100/SP
2003.03.99.004080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : POLIMIX CONCRETO LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.09395-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - VÍNCULO DE TRABALHO, PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA, SEM INVASÃO DA ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA - VÍNCULO DE TRABALHO CONFIGURADO, FAXINEIROS, JARDINEIROS, ELETRICISTAS E OUTROS, EM LIAME DE VINCULAÇÃO COM A ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Afigura-se genuína a atuação do INSS, no vertente caso, em apurar a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as específicas relações de trabalho flagradas pela Fiscalização previdenciária, sem que ao ensejo a colidir tal missão com a competência da Justiça Trabalhista.
2. A solução em concreto, para fins puramente previdenciários, de controvérsia atinente ao liame de trabalho deste ou daquele matiz, como no caso em espécie, por patente, não exprime invasão nem configura eiva no apuratório autárquico, por patente.
3. Para uma empresa executada, cujos objetos exatamente os serviços de prestação de serviços de elaboração, mistura, transporte, fiscalização e lançamento de concreto pré-misturado; indústria de construção civil, em todas as formas; comércio de imobiliário, planejamento e execução de loteamentos e incorporação imobiliária, não logra a parte apelante, ônus seu enquanto titular da ação, artigo 333, I, CPC, de índole desconstitutiva por excelência, revelar realmente não se punham sob jurídica subordinação os faxineiros, eletricitistas, lanterneiros, jardineiros e outros, que laboravam para a empresa postulante.
4. Límpidas as constatações fiscais, flagrando, in exemplis, entre as principais apurações, que os prestadores de serviço não eram registrados em órgão próprio, nem inscritos em cadastro de contribuinte individual do INSS, face ao segmento de trabalho prestado em função da atividade da empresa, o fato da mesma pessoa prestar serviços em diversas filiais do recorrente e o pagamento efetuado em prol do serviço prestado.
5. Enfocados obreiros prestavam seu labor em inconteste liame de trabalho vinculado, subordinado e assim sem a suave rotulação, data venia, de "autônomos".
6. Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a afastar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais, ao ente apelante neste feito.
7. Inoponível argumento contribuinte de que essencialmente a exercer típica atividade de empresa concreteira, vez que formalmente a também estar habilitado à prestação de outros serviços e, mesmo não houvesse prévia estipulação contratual, em se configurando liame de pertinência para com o vínculo laboral, como no caso em tela, por evidente que o ente empregador se sujeita ao recolhimento de previdenciária contribuição, independentemente do formal ângulo constituidor da atividade empresarial.
8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003220-84.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.003220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PROEMA PRODUTOS ELETRO METALURGICOS S/A
ADVOGADO : FLAVIA MIYAOKA KURHARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.14.002575-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO DO E. JUÍZO A *QUO* A REUNIR SUFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO - ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE, DE FALTA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO.

1. Como o consagra o ordenamento constitucional, amiúde invocado pela doutrina, devem as decisões ser fundamentadas (inciso X do art. 93, da Lei Maior).
2. Sem razão a agravante, vez que suficientemente demonstrou o E. Juízo *a quo* seu convencimento acerca do indeferimento do pedido do ente agravante. Precedentes.
3. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o

prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.

4. Sustenta a parte ora agravante, originário excipiente, a teor da peça de exceção, temas relacionados à ausência de lançamento, discussão sobre os acréscimos legais e falta de liquidez da dívida.

5. Revela-se inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente.

6. Outra medida judicial servirá de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate ao quanto debatido, inclusive no tocante às afirmadas iliquidez e inexigibilidade

7. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022497-86.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.022497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PROEMA PRODUTOS ELETRO METALURGICOS S/A
ADVOGADO : FLAVIA MIYAOKA KURHARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.14.002575-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO DO E. JUÍZO *A QUO* A REUNIR SUFICIENTE FUNDAMENTAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO AUTORIZADA PELO ART. 28, LEF - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS - ECONOMIA, CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL PRESTIGIADAS - PROVIMENTO AO AGRAVO DO PARTICULAR.

1. Como o consagra o ordenamento constitucional, amiúde invocado pela doutrina, devem as decisões ser fundamentadas (inciso X do art. 93, da Lei Maior).

2. A razão para esta mínima conduta, sim, repousa no superior exercício da fundamental ampla defesa, que deve ser assegurada desde a órbita administrativa, nos termos do inc. LV, do art. 5º, CF, de tal arte a, por mínimo, poder conhecer o jurisdicionado destinatário o preciso teor do comando a envolvê-lo, assim o acatando ou contra ele se insurgindo.

3. Sem razão a agravante, vez que suficientemente demonstrou o E. Juízo *a quo* seu convencimento acerca do indeferimento do pedido do ente agravante. Precedentes.

4. Em busca da observância da economia e da celeridade processual, consagra o sistema, em âmbito executivo especial, para vários feitos (art. 28, LEF), como em plano de execução comum, para várias execuções proponíveis em um só feito (art. 573 CPC), a possibilidade de cumulação objetiva executória.

5. Para tal mister e no que toca ao caso vertente, impõe aquele preceito a identidade de fases procedimentais, requisito manifestamente lógico, coerente com o propósito da reunião de execuções, também se revela elementar a identidade subjetiva nas relações processuais implicadas, consagrando o enfocado art. 28 o dogma da provocação.

6. Se busca o processo executivo brasileiro afetar o acervo do pólo executado, garantia patrimonial genérica, art. 591, CPC, e art. 1º, LEF, límpida na espécie a coincidência entre as fases das execuções almejadas em reunião, superior se afigura a incidência da efetividade processual, proporcionando desfecho mais ágil ao trâmite de execuções que, separadas, quando mínimo duplicariam os esforços humanos e de custos ao próprio Judiciário.

7. Imperativa a reforma da r. decisão recorrida, provendo-se ao agravo de instrumento, para o fim de reunião das execuções postuladas.

8. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.020388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JEREMIAS GIULIETTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JEREMIAS GIULIETTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 2165/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015775-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : VILMAR ZORNITTA
PACIENTE : JOAO ANDRE ALMEIDA DA SILVEIRA reu preso
: GENIFFER CRISTIANE GONCALVES reu preso
ADVOGADO : VILMAR ZORNITTA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008558620074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. DECISÃO MOTIVADA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS.

I - É cediço que a regra é o direito de o réu apelar da sentença penal condenatória em liberdade. Recolher-se à prisão constitui exceção, sendo esta determinada apenas quando presentes os requisitos para a custódia cautelar, previstos no artigo 312 do CPP, que deverão ser declinados pelo juiz sentenciante, o qual deverá fundamentar a medida extrema.
II - Ao contrário do sustentado na impetração, haure-se que a custódia cautelar dos pacientes encontra-se fundamentada nos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, sendo ambos os pacientes indivíduos dedicados à atividade do tráfico transnacional de drogas, na condição de aliciadores de "mulas".
III - A orientação pretoriana firmou-se no sentido de reconhecer que a prisão decorrente de sentença condenatória meramente recorrível não viola a presunção constitucional de inocência, desde que satisfeitos os requisitos de cautelaridade que lhe são inerentes, previstos no artigo 312 do CPP.
IV - É certo que os pacientes responderam ao processo em liberdade. Porém, encontravam-se presos em estabelecimento prisional por ordem de outro juízo, durante o curso do processo.
V - Satisfeitos os requisitos do artigo 312 do CPP, não se verifica o alegado constrangimento ilegal.
VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0014876-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : NARCISO FUSER
: EVERSON OLIVEIRA FUSER
PACIENTE : GIL DE CASTRO MARQUES PERDIGAO reu preso
ADVOGADO : EVERSON OLIVEIRA FUSER e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00026621520054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: RÉU PRESO. ARTIGO 12, CAPUT, C.C O ARTIGO 18, INCISOS I E III, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76. DECISÃO FUNDAMENTADA. INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 403 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

I - A prisão preventiva do paciente foi decretada em 16/08/2007 para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, sob o fundamento de que se trata de criminoso contumaz, condenado em outro processo por crime de tráfico internacional de drogas (processo nº 1999.61.19.000253-8) e, após obter liberdade condicional, voltou a delinquir, além de tentar empreender fuga usando o passaporte do irmão, o que confessou perante o juízo federal da 4ª Vara do Rio de Janeiro/RJ, na ação penal nº 2003.51.01.36022-1, em que restou absolvido exclusivamente do delito tipificado no artigo 304 c.c o artigo 297 do CP, por ausência de perícia no documento de entrada e saída do território nacional, caracterizando falta de prova da existência do fato.

II - Ao contrário do sustentado na impetração, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada, restando suficientemente demonstrada a sua necessidade.

III - A prisão foi determinada para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, eis que, além de reiterar o mesmo crime, pelo qual se encontrava em gozo de liberdade condicional, tentou empreender fuga do país, utilizando passaporte alheio, fato pelo qual também foi condenado.

IV - O excesso de prazo na formação da culpa encontra-se justificado de molde a afastar a alegada coação ilegal, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto e o elevado número de testemunhas arroladas. Tais circunstâncias, à evidência, ensejam a aplicabilidade do artigo 403, primeira parte do CPP.

V - Justificado o excesso de prazo ocorrido **in casu**, não se pode dar acolhida à pretensão do impetrante.

VI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002012-78.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002012-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

INTERESSADO : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.782/787

EMBARGANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO e outro

CO-REU : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA

: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA

: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA SILVA

: BALTAZAR JOSE DE SOUZA JUNIOR

EMENTA

PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. ANOTAÇÕES NA FOLHA DE ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. CONSIDERAÇÃO EM PREJUÍZO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DO STJ. PENA BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL.

I - A sentença monocrática fixou a pena base do réu em 03 (três) anos de reclusão em virtude de ele possuir inúmeros processos criminais de idêntica matéria. O Acórdão embargado manteve a reprimenda acima do mínimo.

II - Ocorre, entretanto, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou em 28/04/2010 a Súmula nº 444 que porta a seguinte redação: "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.*".

III - No caso dos autos, o Acórdão foi proferido em data anterior à edição da súmula. Todavia, considerando que o julgamento ainda se encontra em fase de embargos de declaração, é cabível a aplicação do novo entendimento em benefício do acusado.

IV - Pensar de outra forma seria impor ao réu o ônus de recorrer às instâncias superiores a fim de obter o provimento jurisdicional que pode lhe ser concedido nesta sede.

V - Dessa feita, os declaratórios merecem acolhida com efeitos infringentes para reduzir a pena base para o mínimo legal.

VI - Não cabe postular a suspensão da pretensão punitiva estatal em razão de nova adesão a programa de parcelamento, desta vez o previsto na Lei nº 11.941/2009, eis que o feito encontra-se julgado e o decreto condenatório mantido.

Comprovada a regularidade dos pagamentos, cabe à defesa postular a suspensão da pretensão executória no Juízo da Execução.

VIII - Embargos acolhidos em parte para reduzir a pena base para o mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher em parte os embargos de declaração para reduzir a pena base aplicada ao réu para o mínimo legal e, após incidir o acréscimo relativo à continuidade delitiva, tornar definitiva a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora,

acompanhada pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, vencido o senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que rejeitava os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001875-94.1992.4.03.6004/MS
2001.03.99.056148-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.925/931
EMBARGANTE : ADAUTO FERREIRA DE SOUZA
: WAGNER BONORA ORDONO
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS COELHO (Int.Pessoal)
CO-REU : ANTONIO EDWAR ALVES FERREIRA
: ALBERTO JORGE DE BARROS NASSIF
: NAJE AHMAD GHARIB falecido
: LUIZ ANTONIO MENDES ORTIZ
: WLADIMIR SPONTON
: JOBSON BATISTA
No. ORIG. : 92.00.01875-0 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade no Julgado embargado.

II - No caso, não se verifica qualquer desses requisitos.

III - O conjunto probatório dos autos foi expressamente apreciado pela decisão embargada, que concluiu pela manutenção da sentença condenatória.

IV - A dosimetria da pena foi também apreciada pelo Acórdão, muito embora de forma sucinta, restando mantida.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000575-20.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.000575-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DIOGENES RAMOS ESCOBAR
ADVOGADO : ARILTHON ANDRADE e outro
APELADO : RUBENS REIS LOPES
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005752020034036002 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. INTERNAÇÃO CLANDESTINA DE 5 MIL LITROS DE ÓLEO DIESEL. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 56 DA LEI 9.605/98.

I - O presente caso trata da internação clandestina em território nacional de 5 mil litros de óleo diesel provenientes do Paraguai.

II - Por primeiro diga-se que a importação de combustível constitui monopólio da União (Lei nº 9.478/97, art. 4º, inciso III), sujeita à anuência da Agência Nacional de Petróleo, não se tratando a conduta, portanto, do delito de descaminho.

III - A importação e transporte de óleo diesel em desacordo às exigências estabelecidas na lei se enquadra também no delito previsto no artigo 56 da Lei nº 9.605/98.

IV - Inaplicável, ao caso, o princípio da insignificância.

V - Recurso ministerial provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo ministerial para reformar a sentença de absolvição sumária e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000512-36.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : ANTONIO DE SOUZA SANTIAGO

ADVOGADO : LOREINE APARECIDA RAZABONI

No. ORIG. : 00005123620064036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. PROVAS INSUFICIENTES QUANTO À AUTORIA DELITIVA. DOLO NÃO COMPROVADO.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Laudo de Exame em Moeda, o qual é conclusivo no sentido de atestar a falsidade da cédula apreendida e a sua aptidão para iludir o homem médio.

II - A corroborar a alegação feita pelo réu de que não tinha consciência da falsidade das cédulas, as testemunhas ouvidas em Juízo, nenhuma palavra disseram sobre ele saber da falsidade das notas.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, **sub examine** consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa. Vale dizer, afigura-se indispensável à configuração do crime que o agente tenha ciência de falsidade da moeda.

IV - A prova indiciária, portanto, quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre no caso vertente, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.

V - Não existe nos autos prova segura e extrema de dúvidas a autorizar a condenação do réu.

VI - Recurso ministerial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010742-73.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RONALDO BARROSO
ADVOGADO : LUZIA DA MOTA RODRIGUES
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Documentoscópico e Laudo de Exame em Papel Moeda, os quais são conclusivos no sentido de atestarem a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre o réu.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, *sub examine* consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

IV - Dentro desse contexto, nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitiva, corretamente imputada ao apelante, que agiu com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação das cédulas apreendidas.

V - A dosimetria da pena foi corretamente fixada pelo magistrado *a quo*.

VI - Recurso improvido. De ofício, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e, de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (uma) cesta básica mensal à entidade assistencial, ambas pelo tempo da pena substituída e na forma a ser designada pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001012-61.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.001012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : AMELIA REBELLATI SEISCENTO
ADVOGADO : MARIA ELVIRA CARDOSO DE SA e outro
APELANTE : IZILDINHA APARECIDA NUNES MERCALDI
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro
APELANTE : ERNESTO ANTONIO PUZZI
ADVOGADO : OLDEMAR DOMINGOS TRAZZI e outro
APELANTE : FRANCISCO LUIZ MADARO
ADVOGADO : DIVALDO EVANGELISTA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARILEI APARECIDA BELUCCI PUZZI
EXCLUIDO : ALMIR JOSE VIEIRA DA SILVA

EMENTA

PENAL: ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA. NOVO ENTENDIMENTO. DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES. TERCEIRO QUE COMETE A FRAUDE. CRIME INSTANTÂNEO. BENEFICIÁRIO ACUSADO DA FRAUDE. PRÁTICA CRIME ENQUANTO MANTÉM EM ERRO O INSTITUTO. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DE RECEBIMENTO DO ÚLTIMO BENEFÍCIO. LEI Nº 12.234/2010. MODIFICAÇÃO DO REGIME DA PRESCRIÇÃO. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. APLICABILIDADE. FATOS ANTERIORES A 05/05/2010. PRESCRIÇÃO RETROATIVA CONTADA DA DATA DO FATO ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OU DESTA DATA ATÉ A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR. ARTIGO 109, V, DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I - Prevalece hoje no âmbito do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita.

II - Nos casos de estelionato previdenciário, o Colendo STF distingue duas situações:

a) o terceiro que pratica uma fraude visando proporcionar a aposentadoria de outro, comete crime instantâneo;

b) "o beneficiário acusado da fraude, enquanto mantém em erro o instituto, pratica crime", de sorte que a data a ser contada, para fins de prescrição, é a partir do último benefício recebido e não do primeiro.

III - A mudança operada com a nova lei (Lei 12.234/10) configura **novatio legis in pejus**, aplicando-se a fatos ocorridos a partir da entrada em vigor da Lei n. 12.234, ou seja, do dia 06 de maio de 2010.

IV - Quanto aos crimes cometidos anteriormente a 05.05.10, continuam regidos pela lei anterior, contando-se a prescrição retroativa da data do fato até o recebimento da denúncia ou desta data até a publicação da sentença, como é o caso dos autos.

V - No caso **sub examen**, emerge que entre a data do recebimento da primeira parcela do benefício obtido fraudulentamente e a data do recebimento da denúncia - 23/05/2006 (fl. 378), decorreu lapso temporal superior a quatro anos intervalo temporal que excede o prazo de atuação do **jus puniendi** estatal inscrito no art. 109, V, do CP.

VI - Prescrição da pretensão punitiva estatal do delito imputado aos réus reconhecida e, de ofício, com fundamento no artigo 107, IV, do CP, declarada extinta a punibilidade do crime, restando prejudicados os recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal do delito imputado aos réus e, de ofício, com fundamento no artigo 107, IV, do CP, declarar extinta a punibilidade do crime, restando prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001312-53.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : FERNANDO ANTONIO GUIMARAES

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELANTE : BERNADETE GUIMARAES MACHADO

ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro

APELANTE : JOSE RAFAEL GUIMARAES

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : JOSE MARIA RODRIGUES BASTOS

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ABSOLVIÇÃO OPERADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. ÔNUS INTEGRAL DA PROVA. ÓRGÃO ACUSADOR. ARTIGO 156 DO CPP. NEGLIGÊNCIA DO *DOMINUS LITIS*. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO.

I - Ao órgão acusador incumbe o ônus integral da prova da autoria, materialidade e todos os elementos do tipo penal que inicialmente imputou ao acusado, a qual deve, inclusive, estar encartada aos autos, sob pena de arcar com as conseqüências de um veredito valorado em favor do acusado. É característica inafastável do sistema processual penal acusatório, como previsto no art. 156 do Código de Processo Penal.

II - Inexistente a materialidade do crime, a absolvição do réus era de rigor, fato ainda mais severo se colocado sob as luzes da negligência do próprio *dominus litis* em se descuidar da defesa da ordem jurídica.

III - Não obstante a ausência de certidão, o fato é que ocorreu o transito em julgado do acórdão, que se tornou imutável.

IV - Questão de ordem rejeitada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006851-83.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.006851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DAI LIQUIANG
ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO
CODINOME : DAI LIQIANG
APELADO : Justica Publica
CO-REU : DAI LI YI

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA. RÉU QUE POSSUI ESTABELECIMENTO COMERCIAL EM CONHECIDO CENTRO DE COMPRAS NA CAPITAL PAULISTA. CONDUTA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA INSIGNIFICANTE.

I - No caso dos autos, o acusado foi surpreendido expondo à venda mercadorias estrangeiras sem documentação fiscal de regular introdução no território nacional.

II - As mercadorias, quase todas máquinas fotográficas e filmadoras digitais, foram avaliadas em R\$ 11.272,00 (onze mil duzentos e setenta e dois reais).

III - A materialidade delitiva encontra-se comprovada nos autos. A autoria também restou livre de dúvidas.

IV - Não é caso de aplicação do princípio da insignificância, eis que o réu possui estabelecimento comercial em um renomado centro de compras da Avenida Paulista, coração financeiro da cidade de São Paulo. Sua conduta, portanto, não pode ser considerada insignificante.

V - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003994-64.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.003994-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CHAN MU KAM
: PAULO CESAR CAMARA
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS QUE NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INAPLICABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA. RÉU QUE POSSUI ESTABELECIMENTO COMERCIAL EM CONHECIDO CENTRO DE COMPRAS. CONDUTA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA INSIGNIFICANTE.

I - No caso dos autos, os denunciados foram surpreendidos expondo à venda bebidas estrangeiras sem documentação fiscal de regular introdução no território nacional.

II - As mercadorias foram avaliadas em R\$ 11.989,00 (onze mil novecentos e oitenta e nove reais) equivalentes a US\$ 5.231 (cinco mil, duzentos e trinta e um dólares norte americanos).

III - A materialidade delitiva encontra-se comprovada nos autos. As notas fiscais apresentadas não abrangem a totalidade das mercadorias apreendidas.

IV - Não restou comprovada a autoria de Chan, tendo em vista que há nos autos documento comprovando a cessão do *box* para o corréu um mês antes da apreensão. As testemunhas ouvidas também não puderem comprovar que Chan estivesse à frente do estabelecimento na época dos fatos.

V - Quanto a Paulo César, nenhuma dúvida paira quanto à autoria.

VI - Não é caso de aplicação do princípio da insignificância, eis que o réu possui estabelecimento comercial em um renomado centro de compras da Avenida Paulista, possui registro no CNPJ e funcionário. Sua conduta, portanto, não pode ser considerada insignificante.

VII - Pena reduzida para o mínimo legal.

VIII - Apelo parcialmente provido para absolver a ré Chan Mu Kan, com base no artigo 386, V, do Código de Processo Penal e reduzir a pena privativa de liberdade do réu Paulo César para o mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para absolver a ré Chan Mu Kan com base no artigo 386, V, do CPP e reduzir a pena privativa de liberdade do réu Paulo César para o mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019125-71.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.019125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGANTE : GERALDO ROCHA MELLO
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 78/78vº
PARTE : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
: GERALDO ROCHA MELLO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE AFORAMENTO. ERRO MATERIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ MANTIDA. ACOLHIMENTO PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. REJEIÇÃO PARA AFASTAMENTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Erro material verificado no voto e no acórdão. Onde se lê "*o que afasta a responsabilidade do recorrido pelos débitos gerados a partir de 08/96*", leia-se "*o que afasta a responsabilidade do recorrido pelos débitos gerados a partir de 08/86*".

II - Não há como a União Federal (Fazenda Nacional) alegar ignorância a respeito da expedição de alvará de licença para concretização da alienação do imóvel, haja vista que o órgão responsável pela expedição do documento é a Secretaria de Patrimônio da União (SPU). Não se deve atribuir ao contribuinte responsabilidades que competem ao serviço público, cujos setores devem agir em perfeita harmonia para melhor servir a população - princípio da eficiência.

III - Embargos de Geraldo Rocha Mello acolhidos para correção de erro material. Embargos da União Federal (Fazenda Nacional) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos por Geraldo Rocha Mello para corrigir erro material e rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-13.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006539-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA DO SOCORRO MEDEIROS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/231vº

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.*" (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALELAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido.*" (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "*AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido*" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152).

III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056831-73.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : MADEIREIRA PRUDENTINA S/A e outro

PARTE RE' : FAUSTO SANTANA LEBRAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/124vº

No. ORIG. : 83.00.00010-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE NUMERÁRIO. GARANTIA INTEGRAL DA DÍVIDA. AGRAVO PROVIDO.

I - O artigo 655, I c.c. artigo 655-A, ambos do Código de Processo Civil, com as redações dadas pela Lei nº 11.382/06, passaram a admitir a possibilidade de bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira pelo

valor integral da execução, o que afasta a determinação de penhora de somente 30% (trinta por cento) do valor da dívida.

II - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080291-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE' : JOSE MARIA LEAL COSTA NEVES
ADVOGADO : MARIA CECILIA BREDI CLEMENCIO DE CAMARGO
PARTE RE' : IGATI TOP CLUBE e outros
: MARIO OTTOBRINI COSTA
: JULIO MELLO FILHO
: SEMIR DORGAM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/168vº
No. ORIG. : 00.05.68304-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ANÁLISE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual. Também, segundo entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a análise de ocorrência de eventual prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Nesse sentido: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o agravante ofereceu Exceção de Pré-Executividade, argüindo nulidade da CDA, sob o fundamento de que o art. 13 da Lei 8.620/1993 é inconstitucional, e o Tribunal de origem afirmou que a defesa deve ser alegada em Embargos à Execução Fiscal. 2. O STJ possui entendimento de que as questões de ordem pública, a prescrição e a decadência, assim como a inconstitucionalidade da lei, quando prescindem de dilação probatória, podem ser discutidas na via da Exceção de Pré-Executividade. 3. Agravo Regimental provido.*" (STJ - AgReg no Ag 1156277 - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 22/09/2009 - v.u. - DJE 30/09/2009); "*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REDIRECIONAMENTO - ÔNUS DA PROVA - EXECUTADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO DOS HONORÁRIOS. 1. A exceção de pré-executividade, segundo o Min. Luiz Fux (REsp 573.467/SC), é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. In casu, a questão da ilegalidade passiva, argüida pelo executado, em exceção de pré-executividade, constitui matéria de ordem pública, por configurar condição da ação que, quando defeituosa ou inexistente, leva à nulidade do processo. Assim, por ser causa extintiva do direito exequente, é possível sua veiculação em exceção de pré-executividade.* (grifo meu). (...)" (STJ - AgREsp 980349/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 24/06/2008).

II - Analisar as questões no agravo de instrumento implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107106-89.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107106-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/77º
INTERESSADO : ALMIR PINHEIRO -ME
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.006167-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVOS LEILÕES. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão não padece de omissão apta a ser sanada pela via dos declaratórios. A embargante busca, na verdade, a rediscussão da matéria pela via dos declaratórios, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

II - Além disso, a decisão foi clara ao afirmar: "*a designação de novos leilões não pode se dar de maneira indefinida, devendo ocorrer somente em casos em que há uma relativa possibilidade de sucesso, levando-se em consideração para tanto, dentre outros fatores, o valor da dívida e o bem penhorado (aceitação no mercado e valor da avaliação). No caso dos autos, a exeqüente não procedeu à juntada de documentação capaz de demonstrar quais são os bens dados em garantia pela devedora, o que dificulta a análise por parte do Magistrado da viabilidade de se determinar novos leilões.*"

III - Não se discute a possibilidade de novos leilões. O que se discute a possibilidade de eficácia de se levar adiante indiscriminadamente leilões que já demonstraram em outras oportunidades serem absolutamente desnecessários.

IV - Portanto, o v. acórdão decidiu a questão de forma fundamentada e sem dar margem à qualquer insurgência por qualquer das partes, em especial, sob a alegação de omissão.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101722-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.262/268
INTERESSADO : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CYRILLO DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.26.003012-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ao conferir o efeito suspensivo à decisão agravada, o acórdão embargado levou em consideração a posterior demonstração da homologação da transferência de crédito, que por si só era suficiente à comprovação da liquidez e certeza a justificar a suspensão dos leilões designados.

II - Os embargos de declaração não podem ser utilizados com o intuito de alterar o resultado do julgamento, senão quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-59.1998.4.03.6000/MS
2008.03.99.014794-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NEUZA GONCALVES VIEIRA e outro

: EURIDES VIEIRA LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES

APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.04393-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE - JURISPRUDÊNCIA DO STF - IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF - DECISÃO MANTIDA

1-A execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, não havendo contrariedade aos dispositivos constitucionais.

2- O mutuário não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada, repetiu na petição do agravo todas as alegações expostas na petição inicial e no recurso de apelação.

3- Ademais, arrematado o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual dos autores, bem como, em razão da execução extrajudicial ter ocorrido sem qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não se pode anular a arrematação efetuada.

4 -Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao** agravo , nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2166/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0408186-25.1981.4.03.6100/SP

1999.03.99.097554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO SENHORETTI e outro
: JOAQUINA TEODORO SENHORETTI
: BENEDITO MECATTI espolio
ADVOGADO : CONSTANTINO UZZUM
INTERESSADO : PAULO BURKHARD espolio
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CODINOME : BENEDITO MECCATTI
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO PICCHI MARTINS
ADVOGADO : CONSTANTINO UZZUM
REPRESENTANTE : MARIA PAULA CAMARGO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND PERUS e outro
: ESTRADA DE FERRO PERUS PIRAPORA S/A
No. ORIG. : 00.04.08186-2 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DO 557 DO CPC EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE CO-RÉU. PROVA INAPROVEITÁVEL. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. João Mecatti e José Aparecido Sinhoretti foram regularmente citados da ação cautelar de produção antecipada de provas que inaugura estes autos.
2. Não há, todavia, prova de que estivessem de fato envolvidos no evento danoso.
3. O espólio de Paulo Burkhard, como não citado da cautelar, não teve oportunidade de defender-se da alegação de que o incêndio teve origem em suas terras e a seu mando.
4. O laudo de vistoria continua, mesmo com tais considerações, inaproveitável como prova para responsabilização dos réus.
5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os presentes embargos, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017991-85.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : 1 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICA ARBITRAL DO BRASIL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00179918520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.
2. A arbitragem constitui meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil para demonstrar a dispensa sem justa causa e permitir o levantamento do saldo da conta fundiária.
3. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral.
4. Não cabe, no caso, a discussão no que se refere ao artigo 477, §1º da CLT, uma vez que não se está diante de sentença arbitral proferida no curso da relação de emprego e acerto de verbas trabalhistas.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007608-92.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RUY BEZERRA JUNIOR e outro
: LUIZ ANTONIO DA SILVA BEZERRA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076089220024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE . AMORTIZAÇÃO MENSAL DA DÍVIDA. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. URV.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
3. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
5. Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015472-
26.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.015360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
DE SAO PAULO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.15472-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS MODIFICADOS. NO MAIS, NÃO FOI APONTADA OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE CONHECIDOS, E NELA ACOLHIDOS.

1. Aos feitos ajuizados antes da Medida Provisória MP nº 2.180-34/01, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (um por cento) ao mês.
2. É de rigor o empréstimo de efeitos infringentes aos embargos para que seja negando seguimento à apelação e à remessa oficial.
3. No mais, sequer foram apontados os vícios elencados no artigo 535, do Código de Processo Civil, não sendo conhecidos os embargos nessa parte.
4. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, acolhidos, emprestando-se-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente e acolher os embargos, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016687-90.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE ROBERTO COIMBRA e outro
: SIMONE DOS SANTOS COIMBRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00166879020054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TAXA REFERENCIAL. TAXA DE SEGUROS. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO MENSAL DA DÍVIDA. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.
3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.
5. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.
6. Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.
7. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
8. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0232078-26.1980.4.03.6182/SP
89.03.025373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ METALURGICA BOLTEC LTDA massa falida e outro
: CLOVIS FRANCISCO PEDUTI MAFFEI espolio
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.02.32078-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Nas execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. O que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
2. Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
3. O nome do sócio não consta da CDA. Assim, para que seja incluído no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
4. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008774-46.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.008774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DURVAL DE SOUZA GAMA incapaz
ADVOGADO : MARIA HELOISA HAJZOCK ATTA e outro
REPRESENTANTE : IVAN DE SOUZA GAMA
ADVOGADO : MARIA HELOISA HAJZOCK ATTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART.557 do CPC. PENSÃO POR MORTE A FILHO INCAPAZ DE SERVIDOR PÚBLICO. CONJUNTO PROBATÓRIO ADEQUADO. EXAMES PERICIAIS. INCAPACIDADE PERMANENTE.

O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

Servidor que, em vida, manifestou desejo de reconhecer a paternidade do apelado, ajuizando ação de reconhecimento de paternidade e, ante seu frágil estado de saúde, antecipou a produção de prova (exame DNA), que a confirmou com probabilidade de 98%.

Trata-se de pedido de incapaz, contra quem não corre a prescrição.

Trata-se, ainda, de pensão por morte de servidor público efetivo, portanto, aplicável o disposto no Art. 219, Lei nº 8.112/90. Ademais, o apelado foi submetido a três exames periciais por ocasião de sua interdição (fls. 42/44; 83/90; e 56) e todos constataram sua incapacidade permanente.

Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-26.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FARMACAP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097372620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. HORA EXTRA. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS. AUXÍLIO ACIDENTE. AUXÍLIO ESCOLAR.

1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.
2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST), insalubridade, periculosidade e horas - extras, em razão do seu caráter salarial.
4. A gratificação por liberalidade a título de prêmio, além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".
5. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei nº 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o *afastamento*, mas o *retorno* do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho. Sobre ele incide contribuição previdenciária.
6. A concessão de bolsas de estudos aos filhos dos funcionários é uma retribuição pelo trabalho, um acréscimo no salário do empregado, tido como indireto, classificado como utilidade. Tais bolsas não se refletem em um melhor treinamento ou aperfeiçoamento dos empregados, não podendo ser equiparados às bolsas concedidas aos próprios trabalhadores. Assim, configurado o pagamento do benefício habitual sob a forma de utilidade, devida a contribuição à Seguridade Social sobre as bolsas de estudos concedidas aos filhos dos empregados da executada.
7. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012957-08.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO CARMO OLIVEIRA SANTOS e outro

: ELISEU DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DELFINO LAGROTTA
: LUIZ CARLOS NACIF LAGROTTA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. O órgão colegiado apreciou o agravo legal porquanto antes havia acolhido embargos de declaração em que se apontava a tempestividade daquele recurso.
2. Contudo, o acórdão foi omissivo no tocante ao provimento daqueles embargos declaratórios.
3. Embargos de declaração providos. Omissão sanada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração para incluir no acórdão o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 577/578, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013679-
71.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NAOYOSHI UCHIDA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A menção expressa a todos os artigos de lei que regem a matéria é completamente desnecessária, sendo suficiente a manifestação a respeito dos dispositivos legais que embasam a motivação do julgado, ou qualquer outra forma de redigir que permita ao jurisdicionado conhecer os fundamentos que convenceram o julgador.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055166-47.1995.4.03.9999/SP

95.03.055166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERVICOS DE OBRAS SOCIAIS DE TAMBAU SOS
ADVOGADO : JACINTA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 94.00.00029-1 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO QUE PUGNAVA SOMENTE PELA REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CONHECEU DA REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA, PARA CONFIRMAR A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE DECLAROU INEXISTENTES AS CERTIDÕES DA DÍVIDA ATIVA EM FACE DA ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA DAS ENTIDADES DE FINS FILANTRÓPICOS, RECONHECIDAS DE UTILIDADE PÚBLICA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A demora administrativa do INSS na análise do pedido de renovação do certificado de fins filantrópicos não pode justificar o cancelamento dos benefícios tributários a ela concedidos.
3. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512675-65.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.512675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ZARIF ZAIDEN e outro
: ZARIF ZAIDEN
ADVOGADO : RAFAEL RODRIGO BRUNO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05126756519984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. Entre o lançamento tributário, em 30/05/1997, e o ajuizamento da execução, em 15/01/1998, transcorreu menos de um ano. Da mesma forma, não há notícia de que o feito executivo tenha permanecido paralisado, por inércia da exequente, por período superior a cinco anos. Assim, embora a citação por edital só tenha ocorrido em 09/06/2005, não se configura a prescrição intercorrente.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CUSTODIA DA SILVA PEREIRA RUIZ e outro
: LEONARDO APARECIDO RUIZ incapaz
ADVOGADO : ESTER PASCUA VANCEA MARQUES
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REPRESENTANTE : CUSTODIA DA SILVA PEREIRA RUIZ
ADVOGADO : ESTER PASCUA VANCEA MARQUES
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA MANSA
No. ORIG. : 97.00.00166-4 3 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão ora recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo abordado adequadamente todas as questões suscitadas.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013315-63.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.013315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAVI PEDRO MILANEZ
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não houve afronta ao disposto no art. 97 da CF/88, pois a matéria veiculada foi objeto de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC).
3. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
4. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036880-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WANDERLEY URQUIZA
ADVOGADO : KLEBER GIACOMINI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PETRONYL IND/ E COM/ DE POLIAMIDA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00787-2 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001350-62.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013506220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART 170-A DO CTN

1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.
2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. A compensação somente é cabível após o trânsito em julgado do julgado que a determinou, consoante orientação já pacificada no Superior Tribunal de Justiça: "*A Primeira Seção desta Corte já firmou entendimento de que, com o advento da restrição imposta pelo art. 170 -A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou.* (in REsp 1089859, Rel Min. Eliana Calmon, DJE 14.12.2009).
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00017 HABEAS CORPUS Nº 0018811-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : FERNANDO PEREIRA BROMONSCHENKEL
PACIENTE : FERNANDO PEREIRA BROMONSCHENKEL
ADVOGADO : FERNANDO PEREIRA BROMONSCHENKEL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00008753120074036102 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTS. 298 E 304 DO CÓDIGO PENAL. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. OBSERVÂNCIA PELA DENÚNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. RELEVÂNCIA DO DOCUMENTO FALSO. FALSIDADE GROSSEIRA NÃO COMPROVADA *PRIMA FACIE*. NÃO HÁ CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Existem elementos suficientes de materialidade e autoria delitivas, havendo justa causa para o recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal.
2. A peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que tomou como base elementos constantes de autos de inquérito policial.
3. O próprio impetrante/paciente admite na inicial deste *mandamus* a veracidade dos fatos narrados na denúncia.
4. A relevância jurídico-penal do uso de documento falso não se mede pelo valor do direito que poderia ser obtido, muito menos se pode afirmar que ela deve ser afastada pelo simples fato de ser devido o direito: sendo o crime cometido contra a fé pública, é desta lesão que se deve cuidar, não do patrimônio eventualmente lesado - ou não. Com mais forte razão não se pode dizer irrelevante o uso de documento falso perante o Poder Judiciário, se ele poderia ser relevante para a formação do convencimento do magistrado.
5. A pretensa grosseria da falsificação não pode ser aquilatada pelo exame da fotocópia juntada na fl 61 estes autos.
6. O pronunciamento acerca da suposta atipicidade da conduta e o exame da culpabilidade ou não do paciente implicam exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação

da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR A ORDEM, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00018 HABEAS CORPUS Nº 0017933-15.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017933-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : RODRIGO SANTANA
: JULIANA CARDOSO ZAMPOLLI
PACIENTE : JOSE HENRIQUE DE CASTRO reu preso
ADVOGADO : RODRIGO SANTANA e outro
: JULIANA CARDOSO ZAMPOLLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00016235820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Presentes a prova da materialidade do delito e indícios da autoria, não deve ser deferida a liberdade provisória da pessoa presa em flagrante quando há elementos concretos que tornam a manutenção no cárcere necessária para assegurar a aplicação da lei penal e para garantir a ordem pública.
2. Há nos autos notícia da habitualidade do paciente na conduta criminosa, de sorte a autorizar a prisão preventiva a fim de assegurar a ordem pública, diante do risco de que posto em liberdade volte a delinquir.
3. Ademais, tratando-se de crime hediondo, mister sua segregação no decorrer da instrução criminal, não sendo inconstitucional o e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, porquanto nada mais faz que dar integral cumprimento ao art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República.
4. Ordem negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DENEGAR A ORDEM, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007146-18.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EDGAR SAVIANO FIUZA
ADVOGADO : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA MASSOCO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. RECEPÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. QUALIFICADORAS PRESENTES. DOLO EVENTUAL CONFIGURADO. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O próprio réu confessou em seu interrogatório judicial ter adquirido aparelhos celulares por preço irrisório, abaixo daqueles praticados no comércio habitualmente, na Rua Santa Ifigênia, em São Paulo/SP, sem os respectivos documentos fiscais.
2. O acusado possuía em sua residência programa de computador que lhe permitia clonar linhas de aparelhos celulares, os quais comercializava. Ademais, foram encontradas em seu quarto diversas anotações de números de aparelhos celulares e números "hexadecimais".
3. O apelante adquiriu grande quantidade de telefones celulares presumindo sua origem espúria, com o propósito de instalar nesses aparelhos linhas telefônicas "clonadas" para, posteriormente, comercializá-los. Referida prática caracteriza o tipo objetivo do artigo 180, parágrafo 1º, do Código Penal, restando demonstrado o dolo na conduta do agente.
4. Ademais, o réu mantinha essa atividade de forma irregular, clandestinamente, em sua própria residência, conduta prevista no artigo 180, parágrafo 2º do Código Penal.
5. Em virtude do reconhecimento da qualificadora prevista no parágrafo 1º do artigo 180 do Código Penal, a pena foi devidamente individualizada, respeitando o princípio da proporcionalidade.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302193-24.1996.4.03.6108/SP
2002.03.99.042556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.13.02193-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-UTILIDADE. MORADIA FORNECIDA PELO EMPREGADOR.

1. Consoante disposto no artigo 7º da Lei nº 8.036/90, a Caixa Econômica Federal- CEF é agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- FGTS, sendo, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2 pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas aos prazos prescricional e decadencial trintenários, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.
3. Embora a moradia fornecida pelo empregador, em regra, constitua parte do salário (CLT, artigo 458), excepcionalmente não deverá considerada remuneração se a própria prestação laboral seria impossível caso o empregado ali não residisse:
4. Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000823-95.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000823-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RUBINEI DE AVILA reu preso
ADVOGADO : MANUELLA DE OLIVEIRA SOARES MALINOWSKI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00008239520084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES E TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÕES: ART. 33, *CAPUT*, CC ART. 40, I DA LEI Nº. 11.343/06 E ART. 18, DA LEI Nº. 10.826/03. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FLAGRANTE FORJADO: INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES E DOSIMETRIA DA PENA MANTIDAS.

1 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria dos crimes de tráfico transnacional de entorpecentes e tráfico internacional de munições praticados pelo acusado, preso em flagrante em Mundo Novo/MS, quando trafegava em um táxi de origem paraguaia trazendo consigo, acondicionada em suas vestes, trezentos gramas de cocaína e, ocultas em compartimento simulado nos tênis que usava, embaixo das palmilhas, vinte e nove munições calibre .38, 25 de calibre 380 ponta oca e vinte e cinco munições calibre 380 ogival, além de seis gramas de maconha bolso de sua jaqueta.

2 . Negativa de transporte das munições contrariada por prova material, declarações do réu na fase policial e depoimentos das testemunhas.

3. Inocorrência de flagrante forjado quanto à apreensão das munições ou de flagrante preparado. O planejamento de todas as etapas do crime foi feito exclusivamente pelo apelante tendo em vista que os policiais que participaram da operação de fiscalização de rotina na fronteira do Brasil em nenhum momento controlaram a ação, permanecendo apenas à espreita sem qualquer instigação e preparação do ato criminoso.

4. Mantidas as condenações pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, c/c 40, I, da Lei 11343/06 e 18, da Lei nº 10.826/03.

5. Dosimetria da pena e regime de cumprimento mantidos.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000541-33.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANTONIO CARLOS MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : EDUARDO ASSUNÇÃO DE LIMA e outro

EMENTA

PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. MEIO AMBIENTE. ARTIGOS 40 E 48 DA LEI Nº 9.605/98. FLORA CILIAR NAS MARGENS DO RESERVATÓRIO DA USINA HIDRELÉTRICA DE ILHA SOLTEIRA. CURSO D'ÁGUA FEDERAL. OFENSA A BENS E INTERESSES DA UNIÃO. ART. 20, III, CF. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1- Tratando-se de águas represadas de rio interestadual, prevalece sobre elas o domínio da União, como também sobre as áreas do seu entorno, nos termos do artigo 20, III, da Constituição Federal, mesmo que cursos d'água estaduais contribuam para a formação da reserva.

2 - O interesse da União na flora ciliar decorre do fato de que sua preservação afeta diretamente o ecossistema que lhe incumbe especificamente proteger, sendo impossível estabelecer limites estanques entre a proteção do curso d'água interestadual e a preservação permanente da fauna e flora das áreas do seu entorno.

3 - Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao Recurso em Sentido Estrito para determinar a remessa dos autos ao juízo recorrido, para o regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005220-94.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ROSIMAR DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ LEME e outro
RECORRIDO : MARISA CHRISPIM
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00052209420074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: ART. 9º, DA LEI 10.684/03. APLICABILIDADE.

1. O art. 9º, da Lei 10.684/03 não exige que o pagamento da dívida ocorra até o recebimento da denúncia, não faz distinção entre contribuições descontadas dos empregados e as patronais e aplica-se aos fatos anteriores a sua vigência por se tratar de "*novatio legis in melius*". Art. 2º, § único do CP. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Não existe vício de inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 10.684/03. Embora originária da aprovação do Projeto de Lei de Conversão nº 11/03, referente à Medida Provisória 107/03, esta não fazia referência a matéria de natureza penal ou processual penal. A Lei 10.684/03 resultou de iniciativa do Congresso Nacional, órgão legitimado constitucionalmente para a edição de leis ordinárias referentes a matéria penal e processual penal e para alterações de textos de Medidas Provisórias. Arts. 61 e 62, da CF. Ademais, o STF tem admitido a edição de medidas provisórias que tratam de normas penais benéficas.

3. O veto presidencial ao § 2º, do art. 5º da Lei 10.684/03 não justifica a inaplicabilidade do art. 9º ao crime do artigo 168-A, do CP, pois este prevê expressamente a aplicação (art. 2º).

4. Comprovado nos autos que o débito constante da LDC que embasou o oferecimento da denúncia foi liquidado, deve ser mantida a decisão que julgou extinta a punibilidade dos recorridos e, conseqüentemente, rejeitou a denúncia oferecida.

5. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006650-03.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.006650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA ZAMBONI (Int.Pessoal)
APELADO : Ministerio Publico Federal
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : CARLOS JORGE PINHEIRO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. SAQUE FRAUDULENTO DE FGTS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

I - A materialidade delitiva ficou demonstrada à saciedade pelos comprovantes de pagamento, que atestam o recebimento da vantagem ilícita, bem como pelo Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho e pelo Pedido de Demissão.

II - Os depoimentos das testemunhas de acusação, atestam a autoria do delito.

III - O conjunto probatório revela que a apelante tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente na obtenção, para si ou para outrem, mediante fraude, de vantagem indevida em detrimento de entidade de direito público, não havendo falar na atipicidade fática por ausência de dolo.

IV - Anoto que, embora os valores fundiários sejam arrecadados pelo empregador em prol do empregado, a este não cabe levantá-los antes que ocorra um dos eventos legalmente previstos (artigo 2º da Lei nº 8.036/90).

V - O prejuízo no saque indevido do FGTS é da empresa pública federal gestora do fundo e, por via transversa, da coletividade, eis que o montante depositado tem finalidade pública, sendo aplicado em programas públicos, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal, *ex vi* do artigo 5º, inciso I, da Lei nº 8.036/90.

VI - Considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal - 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa - em virtude da existência de vários antecedentes criminais (fls. 273/281, 298/353, 356/369). O juiz sentenciante deixou de aplicar a agravante decorrente da reincidência (constatada pelas certidões de fls. 572, 578, 595/597, 602, 616/618), remanescendo a pena provisória de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa. Na terceira fase de individualização da pena foi aplicada a causa de aumento prevista no art. 171, §3º, do Código Penal, para exasperar a pena no patamar mínimo de 1/3 (um terço), resultando a pena definitiva de 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa.

VII- Apelação a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004910-54.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049105420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. ART 170-A DO CTN

1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.
2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. A compensação somente é cabível após o trânsito em julgado do julgado que a determinou, consoante orientação já pacificada no Superior Tribunal de Justiça: "A Primeira Seção desta Corte já firmou entendimento de que, com o advento da restrição imposta pelo art. 170 -A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou. (in REsp 1089859, Rel Min. Eliana Calmon, DJE 14.12.2009).
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010692-09.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.010692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MORGADO E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

1. Não há que se falar em decadência / prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados de 02/1998 a 12/2000, isto é, antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".
2. Em razão da resistência ao pedido, não apenas por contestação, mas também por apelação de mérito, é impossível afirmar que o demandado não deu ensejo à necessidade da prestação jurisdicional e que, por isso, estaria isento dos ônus da sucumbência.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005564-
56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LOMMEL EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão ora recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo abordado adequadamente todas as questões suscitadas.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5489/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300742-33.1995.4.03.6102/SP
96.03.074821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EURIPEDES LOPES DE AZEVEDO
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.03.00742-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Eurípedes Lopes de Azevedo e pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada pelo autor em face da CEF e da União Federal, objetivando aplicação em sua conta vinculada os índices dos meses de julho/87, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, julho/90 e fevereiro/91, bem como a taxa progressiva de juros, excluiu a União Federal da lide por ilegitimidade de parte, julgou extinto o feito nos termos do art. 267, IV e VI do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a pagar-lhe verba honorária no montante de R\$ 10,00 (dez reais); e julgou procedente o pedido do autor, para declarar a relação jurídica no sentido da obrigatoriedade da aplicação dos índices de correção monetária sobre os depósitos dos FGTS, condenar a CEF a creditar nas contas vinculadas de titularidade dos autores a diferença de correção monetária, abatendo-se a diferença comprovadamente lançada.

Determinou, ainda, que sobre tais valores incidirão juros de mora a contar da citação, correção monetária desde do creditamento a menor, excluída multa por descumprimento das normas do sistema, e pagamento da diferença em espécie para as contas já movimentadas.

Por fim, condenou a CEF no pagamento de verba honorária em 10% sobre o valor do débito.

Apela a Caixa Econômica Federal .

Apela também a parte autora.

Com contra-razões .

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do apelo da CEF, prejudicado o apelo do autor.
É o voto.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o pedido inicial diz respeito à aplicação na conta vinculada do autor da progressividade dos juros e dos índices relativos aos meses de julho/87, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, julho/90 e fevereiro/91.

Todavia, o MM juízo *a quo* julgou procedentes o pedido, limitando-se a discorrer e se pronunciando apenas sobre os índices de correção monetária.

Resta claro que a r. sentença é *citra petita*, haja vista que o magistrado não apreciou toda a matéria posta em debate, haja vista não ter se posicionado sobre o requerimento de aplicação dos juros progressivos. Portanto nulo de pleno direito o julgado impugnado, por ofender o princípio da congruência insculpido no *caput* do art. 460, do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.**"

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.

2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3. Recurso especial improvido"

(STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, Resp 686961, DJ 16/05/2006, pág. 205)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A sentença que não aprecia todos os requerimentos da parte, omitindo ponto sobre o qual deveria manifestar-se, considera-se *citra petita*, declarável ex officio, por vício in procedendo, quando do julgamento do recurso (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil).

2. In casu, não resta caracterizado julgamento *infra petita*, posto ter a sentença esgotado a prestação jurisdicional, julgando procedente o pedido exordial e, a fortiori, rejeitado a defesa.

3. Consectariamente, acolhido o pedido de restituição de verbas pelo Instituto, torna-se incompatível sustentar pedido formulado pelo réu, sob a forma de defesa, de exoneração do IPERGS de prestar qualquer benefício.

4. Destarte, é de sabença que o réu apenas formula pedido ou em reconvenção ou dúplice, o que não foi o caso, ficando o juiz adstrito ao pedido do autor.

5. Sob esse ângulo, mister destacar que a sentença concluiu: "Julgo procedente o pedido inicial para condenar o IPERGS a restituir à parte autora os valores descontados a título de contribuição previdenciária, no patamar de 5,4%, no período compreendido entre a edição da EC 20/98 e a data da cessação dos descontos, prejudicada a prescrição quinquenal, valores que deverão ser atualizados pelo

IGP-M a partir de cada desconto indevido, com juros de 12% a contar da citação (art. 406, do CC)".

6. Deveras, o acolhimento do pedido implica, ainda que implicitamente, na rejeição da postulação do réu.

7. Recurso especial provido.

(STJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Resp 798248, DJ 16/11/2006, pág. 255)

Ante o exposto, *de ofício*, anulo a r. sentença, remetendo o feito para a vara de origem, para que seja proferido novo julgamento em 1º grau de jurisdição, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra. Prejudicados os recursos de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205558-44.1995.4.03.6104/SP
97.03.052343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO ROBERTO OGEA e outros
: DARKO KERSEVAN
: REGINALDO DIAS SANTANA
: MARCOS JOSE BRUNO
ADVOGADO : SILVIO JOSE DE ABREU e outros
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.05558-6 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Antônio Roberto Ogea e outros em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos autores por meio da aplicação dos índices dos meses de junho/87, fevereiro/89, abril/90 e março/91, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar às rés que atualize a conta vinculada de Reginaldo dias Santana pelo índice abril/90 e o saldo fundiário de Antônio Roberto Ogea e Darko Kersevan pelos índices de junho/87 e abril/90; e julgou improcedente o pedido em relação ao autor Marcos José Bruno, ante a ausência de comprovação de perdas ocorridas em fev/89 e março/91 e da existência de saldo fundiário nos períodos indicados na inicial.

Determinou, ainda, que o montante apurado deverá ser corrigido monetariamente e acrescido dos juros de mora legais desde a época em que respectivos créditos passaram a serem devidos.

Por fim, condenou as rés no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, remetendo os autos para reexame necessários.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação, alegando ser parte ilegítima para a demanda.

Sustenta que a atualização das contas vinculadas somente poderia ser feita nos limites da lei imperativa, motivo pelo qual não poderia aplicar índices de forma aleatória; e que realizou legitimamente os procedimentos de atualização, pois o fez com respaldo da legislação vigente à época, requerendo o afastamento do IPC dos meses de junho/87 e abril/90 e a aplicação da prescrição quinquenal.

Apelante: a parte autora requer a reforma da sentença, para que sejam aplicados nas contas vinculadas em questão também os índices dos meses de junho/87, fevereiro/89, abril/90 e março/91, afirmando, quanto ao autor Marcos José Bruno, que há nos autos documento probatórios de que ele trabalhava registrado no período reclamado e de que era optante fundiário, motivo pelo qual não é imprescindível a comprovação de existência de depósito da conta vinculada e da não-remuneração do saldo.

Apelante: a União requer a reforma da sentença, para o fim de ser excluída da lide, ante sua ilegitimidade de parte, sustentando a ocorrência de prescrição quinquenal e que o saldo fundiário foi corrigido nos termos das leis vigentes, aplicando os índices de inflação real do período.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos das rés, prejudicado o apelo dos autores. O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita fls 49.

Contra-razões.
É o relatório. Passo a decidir.

Sobre a **legitimidade passiva** para este feito, a questão já está pacificada, pois o C. STJ decidiu que *apenas a CEF* é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações como a presente (Incidente de Uniformização de Jurisprudência em RESP nº 77791 - SC - REG. 95.005290-6; Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, de 26.02.97).

Em questão semelhante, esse mesmo **STJ** editou a **Súmula 249**, apontando que:

"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

A legitimidade passiva será exclusivamente da CEF, mesmo se, à época dos fatos, os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização dos saldos do Fundo. A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio ao ordenamento pátrio responsabilizar a pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

A condição de fundista e de existência de conta vinculada em nome da parte autora está demonstradas pelas opções fundiárias e extratos juntados respectivamente às fls 10/48 dos autos, restando demonstradas as condições de desenvolvimento válido do processo.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua

conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Dessa forma, é devido no caso apenas o IPC do mês de abril/90.

Os juros de mora devem ser de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, e a partir de então nos termos dos artigos 405 e 406 da Lei 10.406/2002 c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Porém condiciono sua aplicação à ocorrência de saque, a ser demonstrado na oportunidade da liquidação de sentença; correção monetária, conforme sentença..

Com a sucumbência parcial da parte autora e da CEF, decreto que arquem com a verba honorária de seus respectivos patronos, observadas as prescrições do art da Lei 1.060/50.

Com o reconhecimento de ilegitimidade de parte da União Federal e seu afastamento do pólo passivo da ação, a parte autora restou sucumbente nesta parte, devendo pagar-lhe honorários advocatícios, já que foi a causadora da inclusão da União no feito na condição de ré. A propósito:

"Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido."

(STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Quanto aos autores Antônio Roberto Ogea, Darko Kerservan e Marcos José Bruno, a CEF requereu a juntada de Termos de Adesão firmados por eles, com base na Lei Complementar 110/2001, informando que já receberam administrativamente a diferença de correção monetária expurgada, conforme demonstrado as fls 288/293 dos autos.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a **fevereiro de 1991**.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir superveniente para pleitear judicialmente a aplicação dos índices expurgados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sob pena de configurar ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

É oportuno consignar que a presença de advogado não é imprescindível para os fundistas firmarem o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE A SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.
2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); Resp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006).
3. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto não foram apontadas as teses sobre as quais o acórdão recorrido deixou de se manifestar, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.
4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP nº 946391, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 12-05-2008)

Em se tratando de acordo extrajudicial firmado nos Termos da LC 110/2001, o magistrado atua no exercício da jurisdição voluntária, sem contrariar os interesse das partes, tendo a função a penas de fiscalizar se os transatores cumpriram a lei.

No caso, não vislumbro infração aos requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil nem ocorrência de quaisquer dos vícios de consentimento ou social capazes de invalidar o negócio jurídico.

Assim, **homologo** os Termos de Adesão que ainda não foram homologados, para que produzam seus regulares efeitos e extingo o feito em relação aos fundistas transatores nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União Federal, para afastá-la do pólo passivo da demanda e condenar a parte autora a pagar-lhe verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, observada as disposições do artigo 12 da Lei 1.060/50, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para, em relação ao autor Reginaldo Dias Santana, manter a condenação do IPC de abril/90, nos termos do art. 557, *caput*, *c/c* a § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902955-02.1996.4.03.6110/SP
97.03.053398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : IRINEU GARCIA GONZALES e outros
: NADIR CORREIA DOS SANTOS
: NAIR RAINHA CIRINO
: NOEL CARDOSO DE ARRUDA
: NOEL QUIRINO
: OCTAVIO GREGORIM
: ORLANDO PANTOJO
: VANDERCY DE SOUZA
: VERA LUCIA MARQUES
: VITORIO PIUVESAN
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.09.02955-8 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Irineu Garcia Gonzales e outros em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos autores por meio da aplicação dos índices do período de 1967 a 1992, bem como dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 e abril/90, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar às rés que atualize a conta vinculada dos autores pelos índices dos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, conforme reconhecido pela jurisprudência, não havendo que deferir quaisquer outros índices requeridos.

Determinou, ainda, que o montante apurado deverá ser corrigido monetariamente e acrescido dos juros de mora de 6% ao ano, da citação.

Por fim, em face da sucumbência recíproca, compensou a verba honorária entre as partes, remetendo os autos para reexame necessários.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação, alegando ser parte ilegítima, afirmando que a sentença é *extra petita*, pois foi condenada a pagar índices não especificados nem pedidos na inicial.

Sustenta que a atualização das contas vinculadas somente poderia ser feita nos limites da lei imperativa, motivo pelo qual não poderia aplicar índices de forma aleatória; e que realizou legitimamente os procedimentos de atualização, pois o fez com respaldo da legislação vigente à época, requerendo a aplicação da prescrição quinquenal.

Apelante: a União requer a reforma da sentença, para o fim de ser excluída da lide, ante sua ilegitimidade de parte.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para cumprimento do art. 284 do Código de Processo Civil, ou seja, verificação de existência de conta vinculada em nome dos autores.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, caput do Código Processo Civil.

Sobre a **legitimidade passiva** para este feito, a questão já está pacificada, pois o C. STJ decidiu que *apenas a CEF* é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações como a presente (Incidente de Uniformização de Jurisprudência em RESP nº 77791 - SC - REG. 95.005290-6; Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, de 26.02.97).

Em questão semelhante, esse mesmo **STJ** editou a **Súmula 249**, apontando que:

"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

A legitimidade passiva será exclusivamente da CEF, mesmo se, à época dos fatos, os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização dos saldos do Fundo. A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio ao ordenamento pátrio responsabilizar a pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

A alegação recursal de ser a sentença *extra petita* não procede, pois a parte autora requereu a aplicação de perdas inflacionárias desde 1967 a maio de 1992, mais os expurgos dos meses de janeiro/89 e abril/90

A condição de fundista e de existência de conta vinculada em nome da parte autora está demonstradas pelas opções fundiárias e extratos juntados respectivamente às fls 36/73 e 220/236 dos autos, restando demonstradas as condições de desenvolvimento válido do processo.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Ficam mantidos os juros de mora de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, e a partir de então nos termos dos artigos 405 e 406 da Lei 10.406/2002 c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Porém condiciona sua aplicação à ocorrência de saque, a ser demonstrado na oportunidade da liquidação de sentença.

Correção monetária e os honorários advocatícios em relação à CEF ficam mantidos conforme determinado pela sentença..

Com o reconhecimento de ilegitimidade de parte da União Federal e seu afastamento do pólo passivo da ação, a parte autora restou sucumbente nesta parte, devendo pagar-lhe honorários advocatícios, já que foi a causadora da inclusão da União no feito na condição de ré. a propósito:

"Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido."

(STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Quanto aos autores Irineu Garcia Gonzales, Noel Quirino, Vera Lúcia Marques e Vitor Piuvisan, a CEF requereu a juntada de Termos de Adesão firmados por eles, com base na Lei Complementar 110/2001, informando que já receberam administrativamente a diferença de correção monetária expurgada, conforme demonstrado as fls 249/253 e 266/275 dos autos.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a **fevereiro de 1991**.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir superveniente para pleitear judicialmente a aplicação dos índices expurgados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sob pena de configurar ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

É oportuno consignar que a presença de advogado não é imprescindível para os fundistas firmarem o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE A SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.

2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); Resp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006).

3. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto não foram apontadas as teses sobre as quais o acórdão recorrido deixou de se manifestar, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 946391, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 12-05-2008)

Em se tratando de acordo extrajudicial firmado nos Termos da LC 110/2001, o magistrado atua no exercício da jurisdição voluntária, sem contrariar os interesse das partes, tendo a função a penas de fiscalizar se os transatores cumpriram a lei.

No caso, não vislumbro infração aos requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil nem ocorrência de quaisquer dos vícios de consentimento ou social capazes de invalidar o negócio jurídico.

Assim, **homologo** os Termos de Adesão que ainda não foram homologados, para que produzam seus regulares efeitos e extingo o feito em relação aos fundistas transatores nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União Federal, para afastá-la do pólo passivo da demanda e condenar a parte autora a pagar-lhe verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para afastar a condenação dos índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90, nos termos do art. 557, *caput*, c/c a § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202946-58.1996.4.03.6112/SP
97.03.083099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANTONIO SAVIO SOBRINHO e outros

: APARECIDO IMERI

: CLAUDECIR RODRIGUES MARTINS

: DORIVAL RIBEIRO DOS SANTOS

: IVAIR GOMES

ADVOGADO : DULCINEIA MARIA MACHADO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.12.02946-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por José Gonçalves de Melo Filho e outros em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos autores por meio da aplicação dos índices expurgados da correção monetária, com inclusão posterior da União Federal na lide como litisconsórcio passivo necessário, julgou extinto feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em relação à União federal, por ilegitimidade passiva e em razão de não centralizar, controlar nem operar as contas vinculadas dos autores; e julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à CEF que atualize a conta vinculada dos autores pelos índices dos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e maio/90 ou pagar-lhes diretamente pecúnia, caso haja movimentação do saldo, descontando os percentuais aplicados administrativamente.

Determinou, ainda, que o montante apurado deverá ser corrigido monetariamente e acrescido dos juros legais, da citação.

Por fim, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seu respectivo patrono, em face da sucumbência recíproca.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação, alegando a necessidade de instalação de litisconsórcio necessário com a União Federal, afirmando que a sentença é *extra petita*, pois foi condenada a pagar índices não especificados nem pedidos na inicial. Sustenta que a atualização das contas vinculadas somente poderia ser feita nos limites da imperativa, motivo pelo qual não poderia aplicar índices de forma aleatória e que realizou os legitimamente os procedimentos de atualização, pois o fez com respaldo da legislação vigente à época.

Alega ainda que não incorreu em mora, pois fez a devida correção do saldo fundiário na forma prevista em lei, requerendo a aplicação da prescrição decenal.

Apelante: a parte autora requer a reforma da sentença para que a CEF seja condenada a pagar os índices expurgado relativo ao trimestre de novembro e dezembro de 1988 e janeiro/89 e a partir de então seja aplicado integralmente o IPC do período.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O pedido inicial diz respeito à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores por meio dos expurgos inflacionários, dentre eles o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

Às fls.274/ 291, a ré requereu a juntada dos Termos de Adesão firmados entre os autores e a CEF, com base na Lei Complementar 110/2001.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a **fevereiro de 1991**.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir superveniente para pleitear judicialmente a aplicação dos índices expurgados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sob pena de configurar ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

É oportuno consignar que a presença de advogado não é imprescindível para os fundistas firmarem o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE A SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.
2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); Resp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006).
3. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto não foram apontadas as teses sobre as quais o acórdão recorrido deixou de se manifestar, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.
4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP nº 946391, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 12-05-2008)

Em se tratando de acordo extrajudicial firmado nos Termos da LC 110/2001, o magistrado atua no exercício da jurisdição voluntária, sem contrariar os interesse das partes, tendo a função a penas de fiscalizar se os transatores cumpriram a lei.

No caso, não vislumbro infração aos requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil nem ocorrência de quaisquer dos vícios de consentimento ou social capazes de invalidar o negócio jurídico.

Ante o exposto, **homologo** os Termos de Adesão que ainda não foram homologados, para que produzam seus regulares efeitos, **acolho** o requerimento formulado às fls 288 dos autos, para **extinguir** o feito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e **julgo prejudicados** os apelos, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202947-43.1996.4.03.6112/SP
97.03.087686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIS MONTEIRO CHIRON LUQUE e outros
: NIVALDO SANCHES
: REGINALDO RIBEIRO DOS SANTOS
: SERGIO BIAZAO
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : JOSE GONCALVES DE MELO FILHO
No. ORIG. : 96.12.02947-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por José Gonçalves de Melo Filho e outros em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos autores por meio da aplicação dos índices expurgados da correção monetária, com inclusão posterior da União Federal na lide como litisconsórcio passivo necessário, julgou extinto feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, em relação à União federal, por ilegitimidade passiva e em razão de não centralizar, controlar nem operar as contas vinculadas dos autores; e julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à CEF que atualize a conta vinculada dos autores pelos índices dos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e maio/90 ou pagar-lhes diretamente pecúnia, caso haja movimentação do saldo, descontando os percentuais aplicados administrativamente.

Determinou, ainda, que o montante apurado deverá ser corrigido monetariamente e acrescido dos juros legais, da citação.

Por fim, determinou que cada parte arque com a verba honorária de seu respectivo patrono, em face da sucumbência recíproca.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação, alegando a necessidade de instalação de litisconsórcio necessário com a União Federal, afirmando que a sentença é *extra petita*, pois foi condenada a pagar índices não especificados nem pedidos na inicial. Sustenta que a atualização das contas vinculadas somente poderia ser feita nos limites da imperativa, motivo pelo qual não poderia aplicar índices de forma aleatória e que realizou os legitimamente os procedimentos de atualização, pois o fez com respaldo da legislação vigente à época.

Alega ainda que não incorreu em mora, pois fez a devida correção do saldo fundiário na forma prevista em lei, requerendo a aplicação da prescrição decenal.

Apelante: a parte autora requer a reforma da sentença para que, a CEF seja condenada a pagar os índices expurgado relativo ao trimestre de novembro e dezembro de 1988 e janeiro/89 e a partir de então seja aplicado integralmente o IPC do período.

Contra-razões.
É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput* c/c § 1º -A do Código Processo Civil.

Sobre a **legitimidade passiva** para este feito, a questão já está pacificada, pois o C. STJ decidiu que *apenas a CEF* é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações como a presente (Incidente de Uniformização de Jurisprudência em RESP nº 77791 - SC - REG. 95.005290-6; Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, de 26.02.97).

Em questão semelhante, esse mesmo **STJ** editou a **Súmula 249**, apontando que:

"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

A legitimidade passiva será exclusivamente da CEF, mesmo se, à época dos fatos, os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização dos saldos do Fundo. A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio ao ordenamento pátrio responsabilizar a pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

A alegação recursal de ser a sentença "extra petita" restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Resp nº 211359, juntado às fls 330/332 dos autos, reconhecendo não ser inepta a inicial destes autos.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

São devidos juros de mora nos termos dos artigos 405 e 406 da Lei 10.406/2002 c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Porém condiciono sua aplicação à ocorrência de saque, a ser demonstrado na oportunidade da liquidação de sentença.

Correção monetária e honorários advocatícios como determinado pela sentença.

Quanto aos autores José Gonçalves de Melo Filho, Nivaldo Sanches, Reginaldo Ribeiro dos Santos e Sergio Luis Biazao, a CEF requereu a juntada de Termos de Adesão firmados por eles, com base na Lei Complementar 110/2001, informando que já receberam administrativamente a diferença de correção monetária expurgada, conforme demonstrado as fls 307 e 323/327 dos autos.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a **fevereiro de 1991**.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir superveniente para pleitear judicialmente a aplicação dos índices expurgados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sob pena de configurar ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

É oportuno consignar que a presença de advogado não é imprescindível para os fundistas firmarem o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE A SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.
2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); Resp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006).
3. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto não foram apontadas as teses sobre as quais o acórdão recorrido deixou de se manifestar, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.
4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP nº 946391, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 12-05-2008)

Em se tratando de acordo extrajudicial firmado nos Termos da LC 110/2001, o magistrado atua no exercício da jurisdição voluntária, sem contrariar os interesses das partes, tendo a função a penas de fiscalizar se os transatores cumpriram a lei.

No caso, não vislumbro infração aos requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil nem ocorrência de quaisquer dos vícios de consentimento ou social capazes de invalidar o negócio jurídico.

Assim, **homologo** os Termos de Adesão que ainda não foram homologados, para que produzam seus regulares efeitos e extingo o feito em relação aos fundistas transatores nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte a autora e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, para afastar a condenação dos índices diversos dos meses de janeiro/89 e abril/90, nos termos do art. 557, *caput*, c/c a § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014907-67.1995.4.03.6100/SP
98.03.001323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARGARIDA CONCEICAO DE SANTI e outros
: MARIA HELENA PEREIRA COLNAGHI
: MARIA LIGIA BORBA DEL NERO
: MANOEL FLAVIO BRAGA SANTIAGO
: MARIA JOSE PACO COSTA
: MARISA AKEMI TSUKUDA KANASHIRO
: MARIA HELENA BRUSI
: MARCIA MARIA FORTI
: MARGARIDA SEPRENY
: MARIO SERGIO LOPES REGO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.14907-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Margarida Conceição de Santi e outros** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução promovida pelos apelantes, tendente ao recebimento das diferenças de atualização dos depósitos fundiários estabelecidas na decisão exequenda.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando satisfeita a obrigação pela executada.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) a executada depositou o montante do débito devido sem a inclusão dos juros de mora;
- b) o depósito dos juros de mora foi realizado apenas em 30 de janeiro de 2006 pela Caixa Econômica Federal;
- c) os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir de 10 de janeiro de 2003;
- d) os cálculos da contadoria judicial também não devem prevalecer, pois de acordo aos da executada;

e) "no caso constata-se que a recorrida para o período de 27 de março de 1996 a 10 de outubro de 2001 aplicou JAM e juros de mora, estes em 6% ao ano. E, para o período de 11 de outubro de 2001 a 30 de janeiro de 2006 aplicou somente JAM". (f. 534)

f) os honorários advocatícios deverão incidir sobre o segundo depósito realizados em 30 de janeiro de 2006.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Os apelantes, na presente execução, visam à satisfação do título executivo judicial que lhes garantiu a correção das respectivas contas vinculadas pelos expurgos inflacionários de abril de 1990.

A executada fez os acertos correspondentes aos depósitos fundiários devidos em 10 de outubro de 2001 (f. 318/388).

Os apelantes não concordaram por inteiro com os depósitos efetuados, sustentando não terem sido incluídos os juros de mora e os honorários advocatícios. (f. 393).

Às f. 403, a executada quitou os valores referentes aos honorários devidos, calculados sobre os valores depositados em outubro de 2001 (f. 318/388).

Aos 30 de janeiro de 2006, a Caixa Econômica Federal efetuou o pagamento referente aos juros de mora (f. 432/442).

Todavia, os apelantes impugnaram o pagamento *supra*, sustentando que: 1) os juros deveriam ter sido aplicados em 1% ao mês, a partir de 10 de janeiro de 2003; 2) os juros de mora devem incidir até a data de seu efetivo pagamento, qual seja, 30 de janeiro de 2006; 3) devem ser pagos honorários advocatícios sobre as diferenças resultantes da incidência dos juros de mora.

Diante de tal divergência, o magistrado *a quo* remeteu os autos ao Contador Judicial (f. 478).

Em seu laudo, a contadoria considerou correto o pagamento efetuado pela executada quanto aos juros de mora, apenas ressalvando que não foram quitados os valores referentes à condenação em honorários advocatícios devidos sobre tal quitação (f. 480/493).

Às f. 498, a Caixa Econômica Federal efetuou o pagamento dos valores dos honorários advocatícios devidos sobre o montante dos juros de mora por ela depositados.

A magistrada sentenciante, considerando satisfeita a obrigação, extinguiu a presente execução.

Feitas tais ponderações, passo à análise da apelação.

O recurso não merece acolhimento.

Com efeito, os juros de mora, por possuírem a finalidade de recompor o patrimônio lesado, atuam como uma indenização pela falta de pagamento no prazo. Dessa forma, são devidos apenas até o efetivo pagamento do débito reclamado.

Portanto, considerando que a executada efetuou o pagamento do principal aos 10 de outubro de 2001, os juros de mora incidem somente até tal data. Após, devem apenas sofrer a correção monetária até o respectivo pagamento.

Com isso, correto o depósito dos juros de mora efetuado pela executada, bem como os cálculos da contadoria judicial, elaborados de acordo à fundamentação *supra*.

Por oportuno, importante lembrar que se não evidenciado pela parte algum erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Portanto, não se demonstrando que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução.

No presente caso, os apelantes, em sua apelação, não produziram qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela contadoria judicial; devendo, assim, este ser o cálculo acolhido.

Ademais, é pacífico na jurisprudência que havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, e não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à Contadoria para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa formar o seu convencimento.

E sendo o contador judicial um auxiliar do juízo não adstrito a qualquer das partes, deve prevalecer o cálculo de liquidação por este elaborado.

Nesse mesmo sentido colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDO. LEVANTAMENTO. IRRESIGNAÇÃO. CRITÉRIOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ESPECIFICADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Prejudicado o agravo regimental em virtude da análise do mérito da questão apresentada no agravo de instrumento.
2. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença acolheu os cálculos judiciais, afastando os cálculos apresentados pela ora agravante, deferindo a expedição de alvará de levantamento em favor das agravadas, bem como a conversão dos valores devidos à Fazenda Nacional.
3. Alegações apresentadas pela agravante insuficientes a aferir as razões de sua irresignação contra os cálculos da contadoria judicial, tendo se limitado a alegar que não há valores a serem repetidos pela parte e trazendo planilhas que entende corretas, sem apontar os critérios responsáveis pela divergência.
4. Falta de fundamentos concretos para a impugnação dos cálculos da contadoria judicial, cujo ônus era da parte agravante que com eles não aquiesceu.

5. Agravo de instrumento desprovido." (grifei)

(AI 200703000215951, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/05/2009)

"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

- I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.
- II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 98030210416, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

- I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.
- II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 411652/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 16/12/2008, DJF3 22/01/2009, pág. 406)

"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRO LABORE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

I - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, prevalece o cálculo de liquidação elaborado pelo contador do Juízo, vez que de acordo com a sentença exequenda.

II - No caso, o cálculo foi elaborado conforme o índice da UFIR na correção dos créditos.

III - A sentença proferida em embargos à execução de título executivo judicial não está sujeita ao reexame obrigatório. Precedentes do STJ.

IV - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida."

(AC 98031030639, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DA CONTA ELABORADORA PELO CONTADOR JUDICIAL.

I - A liquidação deve ater-se aos exatos termos da sentença e do acórdão transitado em julgado.

II - Diante da divergência dos cálculos oferecidos pelas partes, cabe ao juiz socorrer-se de profissional habilitado, inclusive o contador do juízo, para definir os cálculos. Art. 139 do CPC.

III - Apelação improvida."

(AC 966928/SP, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 27/10/2004, DJU 12/01/2005, pág. 448)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(AC 917799/SP, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. em 29/03/2005, DJU 27/04/2005, pág. 628)

Dessa forma, restando devidos os juros de mora apenas até outubro de 2001, correta sua incidência sob o índice de 0,5% ao mês, uma vez que de acordo à legislação do período.

Por fim, considerando que a executada quitou o débito referente à incidência dos honorários advocatícios sobre os valores pagos a título de juros de mora (f. 499), falta interesse recursal aos apelantes neste tópico.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020342-90.1993.4.03.6100/SP

98.03.039118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : OSVALDO FLAVIO MOTERANI RICCI e outros

: SERGIO ROBERTO MOTERANI

: GEISA MARIA BATISTA MOTERANI

: JOSE WILSON MOTERANI

: ELAINE VALERIA MOMESSO MOTERANI

: PAULO WESLEY MOTERANI

: LUCIMARA RAMOS DE ASSUMPCAO MOTERANI

ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros

APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : JORGE CHAGAS ROSA e outros

APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.20342-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Oswaldo Flavio Moterani Ricci, Sergio Roberto Moterani, Geisa Maria Batista Moterani, Jose Wilson Moterani, Elaine Valeria Momesso Moterani, Paulo Wesley Moterani e Lucimara Ramos De Assumpcao Moterani**, inconformados com a decisão que, excluindo a **União** e o **BNDES** do pólo passivo da demanda, condenou os recorrentes em custas e honorários advocatícios, estes fixados na base de 10% do valor da causa.

Os apelantes postulam a reforma da sentença, para que não sejam condenados ao pagamento de honorários advocatícios e, se assim não entender essa Corte, que sejam os mesmos adequados à devida proporção do trabalho executado pelos defensores dos réus.

É o relatório. Decido.

A apelação não deve ser conhecida.

A decisão que exclui litisconsortes da lide não configura sentença, mas decisão interlocutória, porquanto não extingue o procedimento, nem a relação jurídica processual, a qual subsiste em relação ao sujeito passivo remanescente.

De decisão interlocutória cabe agravo de instrumento, daí ser incabível a apelação.

Não é aplicável ao caso o **princípio da fungibilidade**, diante da presença de erro grosseiro, na medida em que a jurisprudência, à época da interposição do recurso (26/02/1997), já reconhecia a natureza interlocutória à decisão que exclui litisconsorte do pólo passivo de demanda, conforme arresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL ATO JURISDICIONAL QUE EXCLUI LITISCONSORTES. NATUREZA JURÍDICA DO ATO: DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EQUIVOCADA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA. PRAZO DO RECURSO ADEQUADO. NECESSIDADE DE SUA OBSERVÂNCIA. DISSÍDIO SUPERADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no Ag 126.734/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 24/06/1997, DJ 18/08/1997 p. 37889)

Além da falta de indicação de qualquer dúvida objetiva sobre o recurso cabível, à evidenciar o erro grosseiro, outro aspecto a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade consiste na intempestividade recursal.

De fato, o princípio da fungibilidade somente é aplicável se o recorrente demonstrar dúvida objetiva, na doutrina e na jurisprudência, quanto ao recurso cabível, bem como a ausência de má-fé e a tempestividade do recurso interposto.

No caso dos autos, o recurso foi interposto ao fim dos 15 (quinze) dias da intimação da sentença, portanto, após o decurso do prazo de interposição do recurso de agravo.

A jurisprudência é assente nesse sentido:

"Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interposição de recurso de apelação em face de decisão que determina a exclusão de alguns dos indicados no pólo passivo. Inadmissibilidade. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade.

- De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolatação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

- Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

Recurso especial provido."

(STJ, Terceira Turma, REsp 1026021/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 17/04/2008, DJe 30/04/2008) PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE PASSIVO, SEM PÔR TERMO AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual. inteligência do art.162 e parágrafos do CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Provimento do recurso especial, para reconhecer a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto perante o Tribunal de origem, tanto mais que o princípio da fungibilidade pressupõe a tempestividade do recurso equivocadamente interposto.

(STJ, , Primeira Turma, REsp 364.339/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux julgado em 20/05/2004, DJ 21/06/2004 p. 163, REPDJ 21/03/2005 p. 217)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021072-33.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.068624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RUBENS PEREIRA MAIA FILHO

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro

: IDO KALTNER

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.21072-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Rúbens Pereira Maia Filho em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação dos índices expurgados dos meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, julgou improcedente a ação, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a aplicação de tais índices não encontra amparo legal, pois não houve à época existência de direito adquirido a aplicação de mencionados percentual, uma vez que a expectativa de direito foi fulminada pela edição da Lei 7.730/89, não havendo reparo a fazer na conduta adotada pela Caixa Econômica Federal.

Por fim, reconheceu a legitimidade passiva da União Federal e condenou a autor no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelante: o autor inconformado com a decisão interpôs recurso de apelação, alegando que a questão dos autos não diz respeito normas superadas pela legislação superveniente, mas sim trata de controvérsia sobre a não- aplicação no saldo fundiário dos índices reais de inflação ocorrida no período de janeiro/89 a junho/94; afirmando que os índices aplicados à época foram manipuladamente irrealis e de duvidosa legalidade, o que acarretou enriquecimento sem causa do Sistema Financeiro Nacional, conforme proclama a uníssonas jurisprudência dos tribunais.

Apelante: a União requer a reforma da sentença, para o fim de ser excluída da lide, ante sua ilegitimidade de parte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso do autor e pelo provimento do apelo da União Federal.

Contra-razões.
É o relatório. Passo a decidir.

Sobre a **legitimidade passiva** para este feito, a questão já está pacificada, pois o C. STJ decidiu que *apenas a CEF* é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações como a presente (Incidente de Uniformização de Jurisprudência em RESP nº 77791 - SC - REG. 95.005290-6; Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, de 26.02.97).

Em questão semelhante, esse mesmo **STJ** editou a **Súmula 249**, apontando que:

"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

A legitimidade passiva será exclusivamente da CEF, mesmo se, à época dos fatos, os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização dos saldos do Fundo. A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio ao ordenamento pátrio responsabilizar a pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

A condição de fundista e de existência de conta vinculada em nome da parte autora está demonstradas pelas opções fundiárias e extratos juntados respectivamente às fls 23/33 dos autos, restando demonstradas as condições de desenvolvimento válido do processo.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Dessa forma, são devidos no caso apenas o IPC dos meses janeiro/89 e abril/90.

O IPC de março/90 (84,32%), de igual forma deve ser concedido, exceto se a Caixa Econômica Federal demonstra em sede de liquidação que o aplicou administrativamente. .

Os juros de mora devem ser de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, e a partir de então nos termos dos artigos 405 e 406 da Lei 10.406/2002 c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Porém condiciono sua aplicação à ocorrência de saque, a ser demonstrado na oportunidade da liquidação de sentença.

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Com a sucumbência parcial da parte autora e da CEF, decreto que arquem com a verba honorária de seus respectivos patronos, a teor do artigo, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil, uma vez que ação foi ajuizada em 15 de março de 1995, antes da inserção do art. 29-C na Lei 8.036/90.

Com o reconhecimento de ilegitimidade de parte da União Federal e seu afastamento do pólo passivo da ação, a parte autora restou sucumbente nesta parte, devendo pagar-lhe honorários advocatícios, já que foi a causadora da inclusão da União no feito na condição de ré. A propósito:

"Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inacatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido."

(STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Assim, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal, para afastá-la do pólo passivo da demanda e condenar a parte autora a pagar-lhe verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do autor, para, para condenar a ré a aplicar na conta vinculada do autor o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, bem com o índice de março/90, exceto se a CEF demonstrar que o aplicou administrativamente, corrigidos monetariamente nos termos do Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Região, com acréscimo de juros de mora de juros de mora de 0,5 ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e a partir de então com base nas disposições dos artigos 405 e 406 da Lei 10.406/2002 c/c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, desde que comprovada a ocorrência de saque, devendo a CEF e o fundista arcarem com a verba honorária de seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do art. 557, *caput*, c/c a § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1007300-79.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.115524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLAUDIR APARECIDO GONCALVES e outros

: AIRTON MARQUES

: HISAKO NAKAZAWA DE CAMPOS

ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.07300-1 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 240, em que os autores anunciam que já auferiram a recomposição nas suas contas fundiárias, não havendo mais razão no prosseguimento da presente lide e, ainda, a petição de fls. 257/258 da Caixa Econômica Federal, manifeste-se a parte autora para dizer se concorda com a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-82.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.000990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DIRCEU NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE GALVAO LEITE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por DIRCEU NUNES DE OLIVEIRA, juntado às fls. 396/404, em face da decisão de fls. 388/393.

À vista do contido na certidão de fls. 394, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 21 de maio de 2010, tendo sido interposto em 26 de maio de 2010, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 388/393, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-33.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.018459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ANTONIO FERNANDES e outros
: REINILTON ALECRIM PAIVA
: ROSA MARIA DE OLIVEIRA
: SANDRA BEATRIZ NUNES DE PAULA FARIA
: SINVAL APARECIDO MUNHOZ
: SIPLIANO JESUS DE SOUZA FREITAS
: SOLANGE DOMENE BRUSCHI
: STELVIO SALVADOR DE ROSA
ADVOGADO : JOSE DOS SANTOS NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : OSNI FRANCISCO MACHADO e outro
: PAULO SALDANHA FILHO
No. ORIG. : 93.00.11383-6 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Sentença: sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por Osni Francisco Machado e outros em face da Caixa Econômica Federal e a União Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em suas conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação dos índices de inflação real de cada período, desde de 1972, julgou extinto feito nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, para acolher a preliminar suscitada pela CEF de inépcia da inicial, ao fundamento de que os autores não esclareceram quais os índices que pretendiam aplicados e em que período.

Por fim, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrado em 10% sobre o valor da causa, sendo 5% em favor da CEF e 5% em prol da União Federal.

Apelante: a parte autora requer a reforma da sentença, ao argumento de que a inicial contém todos os elementos e requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, o que permite a compreensão da questão posta

Contra-razões.
É o relatório. Passo a decidir.

Sobre a **legitimidade passiva** para este feito, a questão já está pacificada, pois o C. STJ decidiu que *apenas a CEF* é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações como a presente (Incidente de Uniformização de Jurisprudência em RESP nº 77791 - SC - REG. 95.005290-6; Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, de 26.02.97).

Em questão semelhante, esse mesmo **STJ** editou a **Súmula 249**, apontando que:

"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

A legitimidade passiva será exclusivamente da CEF, mesmo se, à época dos fatos, os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização dos saldos do Fundo. A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio ao ordenamento pátrio responsabilizar a pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

Com o reconhecimento de ilegitimidade de parte da União Federal e seu afastamento do pólo passivo da ação, a parte autora restou sucumbente nesta parte, devendo pagar-lhe honorários advocatícios, já que foi a causadora da inclusão da União no feito na condição de ré. A propósito:

"Processual Civil. Agravo em agravo de instrumento. Fundamento inatado. Sucumbência. Fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. Ausência.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

- Tendo dado causa à propositura da ação e restando vencida quanto ao seu objeto, persiste o dever da parte de arcar com os ônus da sucumbência.

- Ausentes fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada, Agravo não provido."
(STJ, AGA 722642, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08-05-2006, pág. 207)

Às fls. 161/ 205 doa autos, a CEF requereu a juntada dos Termos de Adesão assinados expressamente pelos autores e firmados entre os as parte, com base na Lei Complementar 110/2001, exceto em relação a Stélvio Salvador de Rosa que aderiu ao acordo via internet, cujo ato e movimentação estão demonstrados às fls 206/216 dos autos.

É oportuno relatar que a adesão ao acordo previsto pela LC 110/2001 pode ser firmando por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento, o que prescinde de apresentação de prova escrita. A propósito:

"GTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. OSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC.

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao cordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. nº 928508, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 17-09-2007, pág. 224)

Consigno que a presença de advogado não é imprescindível para firmar o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. VALIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS PELOS AUTORES SEM A PARTICIPAÇÃO DE SEUS ADVOGADOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ÓBICE A SÚMULA 284/STF.

1. A assistência de advogado não é requisito formal de validade do termo de adesão previsto na LC 110/2001.

2. Precedentes deste STJ: REsp 824.600/SC (DJ de 26.6.2006); Resp 879.496/BA (DJ de 27.02.2007); REsp 889.983/RS (DJ de 29.11.2006).

3. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC deve ser afastada, porquanto não foram apontadas as teses sobre as quais o acórdão recorrido deixou de se manifestar, incidindo, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 946391, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 12-05-2008)

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêm condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a **fevereiro de 1991**.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir superveniente para pleitear judicialmente a aplicação dos índices expurgados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sob pena de configurar ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
 2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
 3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."
- (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

Quanto à verba honorária, jurisprudência desta E. Turma segue no sentido de que na transação extrajudicial firmada entre os fundistas e CEF, por meio do Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, os honorários advocatícios dos respectivos patronos são de responsabilidade dos transatores. A propósito:

"ADMINISTRATIVO: FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em relação ao autor Irineu Xavier Pinheiro, cumpre salientar que de acordo com o Termo de Adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001, devem correr por conta das partes os honorários de seus respectivos patronos.

II - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, em relação aos autores Irene de Carvalho Silva e Francisco Assis Ferreira, tendo em vista que a ação foi ajuizada em período anterior à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24.08.2001.

III - Recurso do autor Irineu Xavier Pinheiro improvido. Provido o recurso dos autores Irene de Carvalho Silva e Francisco Assis Ferreira."

(TRF3, AC nº 1323886, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, DJF3 de 09-10-2008)

Em se tratando de acordo extrajudicial firmado nos Termos da LC 110/2001, o magistrado atua no exercício da jurisdição voluntária, sem contrariar os interesse das partes, tendo a função apenas de fiscalizar se os transatores cumpriram a lei.

No caso, não vislumbro infração aos requisitos previstos no artigo 104 do Código Civil nem ocorrência de quaisquer dos vícios de consentimento ou social capazes de invalidar o negócio jurídico.

Ante o exposto, *ex-officio*, afasto a União Federal da lide, por ilegitimidade passiva, e mantenho a condenação da parte a autora a pagar-lhe verba honorária de 5% sobre o valor da causa; **homologo** os Termos de Adesão juntados aos autos que ainda não foram homologados, para que produzam seus regulares efeitos, **acolho** o requerimento formulado às fls 198 dos autos, para **extinguir** o feito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o apelo, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal; e determino que a verba honorária dos patronos dos respectivos transatores seja paga por eles, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024484-26.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024484-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GERALDO ADELINO DA SILVA e outros
: JOAO FLORIANO DE CARVALHO
: ANTONIO DE MELLO FRANCO
: JOAO VIEIRA DURAO
: APPARECIDO DE SOUZA
: ANTONIO CIPRIANO BARBOSA
: JOAO MARINHO DOS SANTOS
: DOMINGOS ALVES DE FREITAS
: SEBASTIAO ALVES
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.48313-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. SR. JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS (Relatório): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial provenientes de sentença de liquidação, ao argumento de que foram elaborados de forma incorreta, por ter sido incluído os índices inflacionários. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls.49).

É o relatório.

DECIDO

Examinando os autos, entendo que deve não deve ser acolhido a alegação da União e que o recurso deve ser julgado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista as decisões do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal.

Com efeito, trata-se de agravo de instrumento que se insurge com os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo que é o órgão competente e com condições técnicas para efetuar os cálculos de liquidação de sentença..

Destarte, não sendo o Juiz especialista em cálculos, é perfeitamente admissível a remessa à Contadoria Judicial, órgão de auxílio ao juízo equidistante dos interesses das partes, não havendo, portanto, motivos para não se valer do parecer do Contador para embasar sua decisão.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VALOR. CÁLCULO ELABORADO PELO CONTADOR - POSSIBILIDADE.

Não constitui em reformatio in pejus a adoção dos cálculos elaborados pela contadoria que, como parte não interessada, deu adequado cumprimento à forma de apuração discriminada na sentença de conhecimento.

Haja vista que lastreada na dominante jurisprudência desta Corte, descabida a reforma da decisão monocrática prolatada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 637136 - STJ - Sexta Turma -Relator Paulo Medina, julgado em 31/08/05 e publicado em 24/10/2005). "

Ademais, a inclusão, em fase de liquidação, de eventuais índices não predeterminados pela sentença, configura mera atualização monetária, não caracterizando ofensa à coisa julgada, repondo a desvalorização da moeda ocorrida no período objeto do cálculo.

Por último, analisando a movimentação processual verifica-se que a ação previdenciária julgada em 1984 encontra-se arquivada, tendo os agravados recebido seus débitos individualizados.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, mantendo a r. decisão agravada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007748-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007748-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
APELADO : ELIZA DE ARAUJO
ADVOGADO : CRISTINA DIAS CALVENTE ARIMURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária de revisão proposta por **Eliza de Araújo** em face de ambas as recorrentes com o objetivo de condená-las a atualizar sua conta de depósito do FGTS e do PIS para os meses de junho e julho/87, abril e maio/90 e fevereiro e maio/91, com a aplicação dos índices de correção que indica.

A sentença condenou a CEF a creditar à parte autora na conta própria do FGTS a diferença de correção monetária, conforme percentuais acolhidos pela jurisprudência do STJ, abatido o *quantum* comprovadamente já depositado, para os meses de julho/87, abril e maio/90 e fevereiro/91, bem como os juros progressivos. Também condenou a União a remunerar os fundos do PIS/PASEP pelos mesmos índices e períodos, observada a prescrição quinquenal. Ainda determinou a incidência de juros de mora a contar da citação e correção monetária a partir do creditamento a menor, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Apelou a CEF, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando preliminares de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, no caso, os extratos, ausência de causa de pedir e interesse de agir em relação aos juros progressivos e falta de interesse de agir ante os termos da LC nº 110/01. No mérito, sustenta o prazo prescricional quinquenal e defende a adoção dos índices legais, assim como a não incidência de juros progressivos.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Ainda apela a União, alegando preliminar de ilegitimidade passiva ante as contas do PIS, enquanto, no mérito, sustenta a prescrição quinquenal, defende que as contas do PIS não conferem direito adquirido ao titular, visto que regidas por normas de ordem pública que podem ser alteradas a qualquer tempo, em vista da só existência de expectativa de direito. Além do mais, são disciplinadas por legislação própria.

A parte autora deixou de apresentar contrarrazões a este último recurso (certidão fls. 164).

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por interposta, frente à sentença condenatória cujos termos determinaram a correção do saldo de conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, referente às diferenças dos índices de correção monetária representativos da inflação real dos períodos julho/87, abril e maio/90 e fevereiro/91, com aplicação dos juros progressivos, assim como a correção pelos mesmos índices e períodos da conta do PIS/PASEP. Inicialmente cabe assentar que é de ser reconhecida a prescrição em face da União, ante o entendimento pacificado no sentido de que o prazo em questão é de cinco anos, previsto no Decreto nº 20.910/32, uma vez que a ação foi proposta em 16/03/2001 e o último índice pleiteado é de fevereiro/91. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA - PIS/PASEP - AÇÃO DE COBRANÇA DE SALDOS DA CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N.20.910/32.

1 - O acórdão embargado recaiu em contradição ao entender que o prazo prescricional in casu é de "cinco mais cinco", como se tratasse de ação de repetição de indébito. Com efeito, cuida-se de ação ordinária de cobrança dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre o saldo das contas vinculadas do PIS/PASEP.

2 - A ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos é de natureza não-tributária, já que são eles os credores, pessoas físicas, e a devedora é a União - a instituidora do programa. Não se discute relação tributária que envolve empresas e o programa, mas sim uma ação proposta por titulares da conta individual do PASEP contra a União, de natureza indenizatória. Assim, tratando-se de ação contra a União, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 610.034/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 28/05/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDO PIS/PASEP. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMANDA PROPOSTA PELOS TITULARES DAS CONTAS INDIVIDUAIS. RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA SEM NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32).

1. Relativamente ao Fundo PIS/PASEP cumpre distinguir duas espécies de relações jurídicas: uma, (a) a que vincula o Fundo (como sujeito ativo) e as empresas contribuintes (como sujeitos passivos), que tem por objeto uma prestação de natureza tributária (contribuição social - CF, art. 239); e outra, (b) a que vincula o PIS/PASEP (como sujeito passivo)

e os trabalhadores titulares das contas individuais (como sujeitos ativos), que tem por objeto prestações de natureza não-tributária.

2. Tratando-se de demanda promovida por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP em que se pleiteia a incidência dos expurgos inflacionários no saldo das referidas contas - portanto, relação jurídica de natureza não-tributária - e figurando a União como ré, o prazo prescricional a ser observado é o de cinco anos, estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

3. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 991.549/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 150)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim ementada (fl.100): "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.

1. "Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32." (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

2. Agravo de instrumento não-provido".

Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/ STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissis ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, já que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.

2. Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

3. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 839.954/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007 p. 500)

Também esta E. Corte tem decidido no mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA ULTRA PETITA. PIS/PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS. DECRETO Nº20.910/32. PRESCRIÇÃO. 1. A sentença julgou procedentes os pedidos relativos aos pagamentos dos expurgos de maio/90 e fev/91 com base no percentual de 7,87% e 21,87%, respectivamente. Conquanto a decisão monocrática tenha apreciado os períodos corretamente, os autores requereram tais expurgos com índices de 2,36% e 13,89% referentes aos períodos retro citados, restando, portanto, "ultra petita" neste aspecto, porquanto o MM. Juízo "a quo" concedeu prestação jurisdicional além das balizas fixadas pelo autor em sua peça inaugural. 2. Legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da ação - PIS/PASEP. Natureza tributária das contribuições. A arrecadação e administração das contribuições destinadas ao PIS/PASEP cabem a União Federal. Ilegitimidade da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil S/A - Súmula 77 do STJ. Preliminar rejeitada. 3. Acesso ao Poder Judiciário. Garantia Constitucional insculpida no art.5º, XXXV, da Constituição Federal. Possibilidade Jurídica do Pedido. Ausência de vedação pelo ordenamento jurídico. Preliminar rejeitada. 4. PIS/PASEP. Natureza jurídica tributária (art. 239 da CF/88). 5. Ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP. Ausência de expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32. Precedentes desta Turma (Apelação Cível nº806705, DJU,20/06/2003, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida). 6. Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como termo "a quo" a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão dos autores. 7. A parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme precedentes desta E. turma. 8. Afastadas as preliminares de ilegitimidade de parte, bem como, de impossibilidade jurídica do pedido. Acolhida a alegação de sentença "ultra-petita", para reduzir a sentença aos termos do pedido. No mérito. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá provimento. Reconhecimento da prescrição da pretensão. Apelação dos autores prejudicada. Condenação dos autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. (AC 2000.61.00.002294-0 - DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO - DJF3 DATA:15/09/2008)

Ingressando na análise das preliminares arguidas pela CEF, primeiramente, é de ser afastada aquela volvida à ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, pois consta nos autos à fls. 11, documento que comprova a opção

da parte autora pelo FGTS em data anterior aos créditos controvertidos, sendo este o único documento indispensável à propositura da ação.

No que toca à alegada prescrição quinquenal incide o verbete da Súmula nº 210 do Colendo STJ, *in verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Quanto ao mérito propriamente dito, a matéria relativa à correção do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, é daquelas que promoveram amplo debate nacional vindo a receber a apreciação pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, os quais, por motivos diversos, acabam por acolher, ainda que parcialmente, os pedidos formulados.

No caso vertente, a parte autora requer seja aplicado no saldo de suas contas vinculadas ao FGTS a correção que entende expurgada, referente aos índices inicialmente referidos.

A matéria foi dirimida no Pleno do Colendo STF, quando do julgamento do RE 226.855-7-RS, com a seguinte ementa:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS - Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetária decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e maio de 1990) e Collor II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II".
(STF - Recurso Extraordinário nº. 226.855-7 Rio Grande do Sul - Relator - MIN. Moreira Alves.)

O Colendo STJ, após análise de milhares de casos similares também pacificou a matéria, consoante se vê do enunciado da Súmula nº 252 abaixo transcrita, tornando despicenda maiores discussões a respeito do tema:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

Desse modo, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS.

Como bem enfatizou o Ministro Moreira Alves, quando do voto que proferiu naquele primeiro julgamento:

".....omissis.....3. No tocante ao "Plano Bresser", a controvérsia se dá com referência à atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1º e julho de 1987 para o mês de junho desse ano.

Em novembro de 1986, editou-se o Decreto-Lei nº 2.290 que, alterando o Decreto-lei nº 2.284/86, determinou que os saldos das contas do FGTS passariam a ser reajustados pelo índice LBC (Letras do Banco Central). No mês seguinte, o Decreto-lei nº 2.311/86 manteve o critério de reajuste pelo índice LBC, mas estabeleceu que o Conselho Monetário Nacional poderia, a qualquer tempo, alterar esse índice por meio de resolução do Banco Central (BACEN).

Com base nessa competência, o BACEN baixou, em fevereiro de 1987, a Resolução nº 1.265/87, determinando que esses saldos fossem reajustados, a partir do mês de março, pela variação dos índices IPC ou LBC, adotando-se o que maior resultado obtivesse. Essa sistemática, mantida pela Resolução nº 1.336, de 11 de junho de 1987, foi, porém, alterada em 15 de junho de 1987, pela Resolução nº 1.338/87, que determinou que, para a atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de julho de 1987 (essa atualização se faz a 1º de julho para ser aplicada ao mês de junho), seria utilizada a OTN (vinculada, para esse mês, ao índice LBC nos termos do item 1 dessa mesma Resolução).

Portanto, e tendo em vista que o ato normativo para a determinação do índice a ser empregado para a atualização dos saldos das contas do FGTS, pela natureza estatutária deste, se aplica de imediato por não haver direito adquirido a regime jurídico, a atualização desses saldos feita em 1º de julho para aplicar-se ao mês anterior (junho) teria de utilizar, como a Caixa Econômica corretamente utilizou, o índice LBC (18,02%) e não, como entendeu o acórdão recorrido, o IPC (26,06%) sob o fundamento de que havia direito adquirido a esse índice com base na Resolução anterior, ou seja, na de nº 1.265/87, mantida pela de nº 1.336/87, por ter sido alterada já nos meados do mês de junho de 1987.

É, pois, de ser conhecido e provido o recurso extraordinário da Caixa Econômica com referência a essa atualização. 4. Quanto ao "Plano Verão", a questão diz respeito à atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1º de fevereiro de 1989 para o mês de janeiro desse mesmo ano.

A Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989 (convertida na Lei nº 7.730/89), que instituiu o cruzado novo, extinguiu a OTN e determinou que os saldos das cadernetas de poupança seriam atualizados no mês de fevereiro de 1989 pelo índice LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional) apurado em janeiro de 1989 (portanto, atualização a fazer-se em 1º de fevereiro para ser aplicada ao mês de janeiro).

Essa Medida Provisória nº 32, no entanto, só aludiu às cadernetas de poupança, sendo omissa sobre a atualização dos saldos das contas do FGTS, que, assim, com a extinção da OTN, ficou sem índice de atualização para o mês de janeiro de 1989, lacuna que só veio a ser suprida, para o mês de fevereiro desse mesmo ano, pela Medida Provisória nº 38/89, de 3 de fevereiro de 1989 (convertida na Lei nº 7.738/89 que estabeleceu que a atualização desses saldos deveria dar-se da mesma forma que a utilizada para as cadernetas de poupança).

Portanto, tendo ficado sem índice atualização dos saldos das contas do FGTS para o mês de janeiro de 1989, essa lacuna foi preenchida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se firmou no sentido de que o índice a ser aplicado para esse mês seria o de 42,72%, referente ao valor do IPC (70,28% para 51 dias) proporcional ao período de 31 dias correspondente ao citado mês de janeiro.

Assim sendo, esse índice utilizado também pelo acórdão recorrido não resulta da aplicação do princípio de respeito ao direito adquirido mas, sim, de preenchimento de lacuna da legislação pertinente a essa atualização, matéria que se situa no terreno infraconstitucional, não dando margem, pois, ao cabimento do recurso extraordinário sob o fundamento de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, por impertinente à hipótese em causa, ou de violação do artigo 5º, II, da Carta Magna, por não caber recurso extraordinário para alegação de ofensa indireta ou reflexa a texto constitucional.

Não é, portanto, de ser conhecido o recurso extraordinário da Caixa Econômica nesse ponto.

5. No concernente ao "Plano Collor I", a discussão se põe com relação à atualização dos saldos das contas do FGTS feitas em 1º de maio de 1990 para o mês de abril desse ano, e em 1º de junho de 1990 para o mês de maio do mesmo ano.

Examino, em primeiro lugar, a questão relativa à atualização referente a abril.

Desde maio de 1989, por força da Lei nº 7.738/89, os saldos das contas do FGTS eram corrigidos pelo índice IPC com periodicidade trimestral, mas calculados mês a mês dentro do trimestre. Em outubro de 1989, com a entrada em vigor da Lei nº 7.839/89, foi mantido o índice de atualização (IPC), alterando-se apenas a periodicidade da correção que de trimestral passou a mensal.

Essa legislação se manteve em vigor até a edição da Medida Provisória nº 168, cuja primeira publicação ocorreu em 16 de março de 1990, e na qual o "caput" de seu artigo 6º só se referia à conversão monetária para as cadernetas de poupança até NCz\$ 50.000.00, sem fazer alusão a índice de atualização dos saldos ("Art. 6º. Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos)); no § 2º desse mesmo artigo 6º é que havia referência ao índice (BTN fiscal) de atualização para as quantias que excedessem esse limite ("§ 2º. As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalentes a 6% (seis por cento) ao ano ou "fração pro rata"). Essa Medida Provisória nº 168/90 foi alterada pela Medida provisória nº 172, de 19 de março de 1990 que colocou no "caput" do artigo 6º da primeira o índice (BTN Fiscal) também para os saldos das cadernetas de poupança até o limite de cinquenta mil cruzados novos. Foi então, nesse mesmo dia 19 de março de 1990, republicada a Medida Provisória nº 168, com a inclusão no "caput" de seu artigo 6º da menção ao BTN Fiscal para esses saldos limitados a cinquenta mil cruzados novos. Sucede, porém, que a Lei 8.204, de 12 de abril de 1990, ao converter a Medida Provisória nº 168, ao invés de adotar a redação do "caput" do artigo 6º dada pela republicação dessa Medida Provisória, voltou a seu texto primitivo, não incluindo nele a alusão ao BTN Fiscal. Verificado o equívoco, foi editada, dias depois, em 17 de abril de 1990, a Medida Provisória nº 180, que alterou a redação adotada pela Lei 8.204 para o "caput" do artigo 6º, retornando à redação dada pela republicação da Medida Provisória nº 168, mas essa Medida provisória nº 180 foi revogada pela Medida Provisória nº 184, de 4 de maio de 1990, sendo que nenhuma dessas duas Medidas Provisórias foi convertida em Lei. Assim, para a atualização dos saldos das contas do FGTS, permaneceu em vigor o IPC no tocante aos saldos até o limite de cinquenta cruzados novos, e passou a ser o BTN Fiscal para os saldos que excedessem esse limite.

Portanto, a aplicação do IPC para a atualização dos saldos até o limite de cinquenta mil cruzados novos não se faz com base no direito adquirido, mas, sim, na legislação que permaneceu em vigor por não ter sido revogada pela Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990. Já com relação à atualização dos saldos que excederam esse limite, a aplicação do IPC em vez do BTN Fiscal decorreu de ofensa ao disposto na republicação da Medida Provisória nº 168, de 19 de março de 1990 (e que foi convertida na citada Lei 8.024/90), porque estava em vigor desde o início do mês de abril, não havendo assim aplicação, também aqui, do princípio do direito adquirido, mas sim aplicação contrária ao determinado legalmente, o que, no plano constitucional, não é, como já salientado anteriormente, atacável quer pelo artigo 5º, XXXVI, quer pelo artigo 5º, II, ambos da Constituição.

Não pode, pois, com relação a essas atualizações referentes ao mês de abril de 1990, ser conhecido o recurso extraordinário da Caixa Econômica. Passo ao exame da questão referente à atualização relativa ao Mês de maio de 1990.

A Medida provisória nº 184, de 4 de maio de 1990, como salientado acima, revogou a Medida Provisória nº 180, de 17 de abril de 1990.

Sucedeu que nenhuma delas foi convertida em Lei. Por isso, voltou a vigorar a Lei 8.024, de 12 de abril de 1990 e, por causa da lacuna relativa a índice de atualização no "caput" de seu artigo 6º, o índice para a atualização dos saldos das contas do FGTS até o limite de cinquenta mil cruzados novos continuou a ser o IPC em virtude da legislação anterior à referida Lei 8.024, ao passo que a atualização dos saldos das contas do FGTS que excedessem cinquenta mil cruzados novos se faria, segundo o § 2º, desse mesmo artigo 6º, pelo BTN Fiscal.

Ocorre, porém, que em 31 de maio de 1990, foi editada a Medida Provisória nº 189 (convertida na Lei nº 8.088, de 1º.11.90), a qual fixou a BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS. Como essa Medida Provisória entrou em vigor ainda durante o mês de maio de 1990, ela foi aplicada corretamente pela Caixa Econômica com a utilização do BTN, ao contrário do que sucedeu com o emprego do IPC pelo acórdão recorrido que, para tanto, se fundou em direito adquirido inexistente.

É, pois, de ser conhecido e provido no tocante à atualização no mês de maio de 1990 (feita a 1º de junho), o recurso extraordinário da Caixa Econômica.

6. Finalmente, quanto ao "Plano Collor II", a controvérsia diz respeito à atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de fevereiro de 1991 feita em 1 de março do mesmo ano.

No final de 1990, vigorava a Lei nº 8.088, de 1º.11.90, que dispunha que o BTN era o critério de atualização desses saldos.

Em 1º de fevereiro de 1991, porém, foi editada a Medida Provisória nº 294 (convertida na Lei nº 8.177, de 4 de março de 1991) que alterou o critério de atualização dos saldos das contas do FGTS, extinguindo o BTN e substituindo-o pela TR.

Assim, a não-atualização dos saldos das contas do FGTS pela aplicação da TR por ofender o princípio do direito adquirido desrespeita a orientação desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, pois a Medida Provisória nº 294 entrou em vigor no início de fevereiro de 1991, aplicando-se de imediato.

É, pois, de ser conhecido e provido o recurso extraordinário da Caixa Econômica quanto a essa atualização.

7. Em face do exposto, e resumindo, conheço do presente recurso extraordinário em parte, e nela lhe dou provimento, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (grifamos)

Registre-se, por fim, que a Lei Complementar nº 110/01, publicada no D.O.U. de 30/06/2001, estabeleceu a reposição, ainda que parcial e parcelada de referidas diferenças, quanto aos meses de janeiro/89 e abril/90. Tal Lei, determina em seu art. 4º que:

"Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, às expensas do próprio Fundo, o complemento da atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:omissis....."

Cumpra ainda salientar que nos termos do art. 10 e §§ daquele diploma legal, compete aos bancos depositários das contas do FGTS no período dos Planos Verão e Collor I, ou seus sucessores, o encaminhamento, até 31 de janeiro de 2002, sob pena de multa, de todas informações cadastrais e financeiras necessárias ao cálculo das correções das contas vinculadas na forma e nos prazos estabelecidos pela requerida, no que toca aos meses referidos no art. 4º.

Assim, diante do quadro ora delineado, a matéria encontra-se pacificada, não comportando, pois, divergências a respeito da lide ora em julgamento, certo que no tocante aos créditos referentes a abril/90 o contexto permite a conclusão no sentido de que havido o reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, II, CPC), remanescendo portanto o interesse imbricado quanto à aplicação dos juros progressivos.

Quanto à taxa progressiva de juros, cumpre assentar que esta foi disciplinada pela Lei nº 5.107/66, prevendo que seriam capitalizados, conforme disposição do seu art. 4º.

Neste delineamento, verifica-se que com a Lei nº 5.107/66 os juros seriam capitalizados, assim permanecendo até o advento da Lei nº 5.705/71, desde quando a taxa de juros em comento tornou-se fixa, no percentual de 3% ao ano. Em seguida, a Lei nº 5.958/73, permitiu a opção retroativa ao regime do FGTS aos empregados que não tivessem aderido ao regime instituído pela Lei nº 5.107/66, assegurando-se-lhes o direito de fazê-lo com efeitos a partir de 1º de janeiro/67, ou da data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador (art. 1º, Lei nº 5.958/73), certo ainda que, para fazer jus a aquele direito, necessário a permanência no mesmo emprego. Consoante os documentos juntados aos autos, é possível verificar que a opção mais remota pelo FGTS ocorreu em 01.06.87 (fls. 11). Tendo em vista que sua opção verificou-se na referida data, razão assiste à requerida, posto que estabelecida quando vigente a Lei nº 5.705/71, sendo que a taxa de juros era fixa, no percentual de 3% ao ano.

De fato, consoante reconhecido iterativamente pela jurisprudência, o que foi estabilizado no verbete da Súmula nº 154, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "**os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66**" (ressaltei).

Assim, diante do quadro ora delineado, a matéria também esta pacificada, não comportando, pois, divergências a respeito da lide ora em julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da CEF quanto ao FGTS, afastando-se a condenação à atualização referente aos meses de julho/87, maio/90 e fevereiro/91, bem como aos juros progressivos, assim como **DOU PROVIMENTO** ao apelo da União e à remessa oficial quanto ao PIS, para reconhecer a prescrição relativamente ao pedido de correção da conta a tanto relativa, reformando a r. sentença recorrida apenas quanto aos referidos pontos e, à minguada de recurso da autoria, mantendo-a no mais.

Acolhido parcialmente o pedido inicial frente à CEF, devem ser compensados os honorários advocatícios, conforme o estabelecido no art. 21 do Código de Processo Civil, enquanto que desacolhido o trazido frente à União, deve ser invertido o ônus da sucumbência, observando-se os benefícios da justiça gratuita concedida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090372-87.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.018436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DEOLINDO DEMARTINI e outro
: JULIANA GARCON DEMARTINI incapaz
ADVOGADO : ALFREDO CAPITELLI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.90372-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos pela UNIÃO FEDERAL, juntado às fls. 233/235 v., em face da decisão de fls. 228/230 v .

À vista do contido na certidão de fls. 231, verifico que o prazo para interposição dos Embargos de Declaração expirou em 26 de maio de 2010, tendo sido interposto em 28 de maio de 2010, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presentes Embargos de Declaração, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 228/230 v., baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-96.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : COSMO NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00033659620024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Cosmo Neves de Oliveira, militar da reserva da Aeronáutica, em face da sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária por ele aforada, na qual pretende seja condenada a União ao restabelecimento do pagamento de adicional de inatividade, instituído pela Lei n. 8.237/91.

O autor alega que a União deixou de efetuar o pagamento do adicional de inatividade com base na Medida Provisória n.º 2.131/2000, ferindo o direito adquirido à sua percepção. Aduz ainda que a supressão do adicional ofendeu o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

A sentença julgou o pedido improcedente, sob o fundamento de que não houve ofensa ao direito adquirido. Esclarece que o servidor público tem direito adquirido à irredutibilidade dos vencimentos, mas não à imutabilidade do regime remuneratório.

Inconformado, apela o autor, pugnando pela reforma integral da sentença, insistindo na tese jurídica do direito adquirido e argumentando que, de fato, houve a redução de seus vencimentos.

Com contra-razões.

É o relatório.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não é cabível o restabelecimento do adicional de inatividade percebido pelos servidores militares e que foi extinto pela Medida Provisória n. 2.131/2000. Isso porque a sua supressão não viola o princípio constitucional do direito adquirido, pois não existe direito adquirido a regime jurídico de composição de vencimentos. Entendem também os Tribunais Superiores que não há ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, por ter havido a manutenção dos seus valores nominais.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. NOVO REGIME DE COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. INALTERABILIDADE DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA.

I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos ou proventos. Precedentes.

II - É permitido que se aplique ao caso concreto a Medida Provisória nº 2.131/2000, porquanto a alteração do regime jurídico de composição dos proventos - supressão do adicional de inatividade - não provocou qualquer decréscimo pecuniário.

Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 781576 Processo: 200601388860, UF: RJ, Relator(a) FELIX FISCHER, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INATIVOS. PENSIONISTAS. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da supressão de parcela anteriormente percebida.

2. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pela agravante, que, inclusive, reconheceu tal circunstância.

3. Agravo regimental improvido.

(STF - Segunda Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 449777, UF: ES, Relator: JOAQUIM BARBOSA - j. 10/10/2006, DJ 16/02/2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000320-26.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : HERCILIO JOAO MUNIZ e outro

: ZULEIKA PEREIRA MUNIZ

ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.00024-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HERCÍLIO JOÃO MUNIZ e outro** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo - SP que determinou a exclusão dos juros moratórios dos cálculos apresentados pelos expropriados/exequentes.

Em sua minuta, os agravantes pugnam pela reforma da decisão, alegando, em síntese, que a decisão agravada viola o princípio da fidelidade, uma vez que a sentença determinou a sua incidência.

A agravada ofertou contra-minuta.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Com efeito, o acórdão proferido pelo Extinto Tribunal Federal de Recursos foi expresso no sentido de que "*concedida a correção monetária, não se deferem juros moratórios*" (fl. 21).

Assim, verifica-se que o pedido formulado pelos ora agravantes encontra óbice insuperável na coisa julgada, motivo pelo qual a decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013673-36.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013673-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ANTONIO PADULA FILHO e outros

ADVOGADO : JAIME JOSE SUZIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.59555-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foram interpostos pela União Federal embargos à execução nº 92.0059210-4 objetivando a discussão da memória dos cálculos de sentença transitada em julgado objeto deste agravo. A sentença dos embargos foi de improcedência, e em consequência subiram os autos a este E. Tribunal para julgamento do recurso de apelação.

Sendo assim, julgo prejudicado o presente recurso e o agravo regimental, por falta de interesse recursal, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000042-33.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.000042-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AGNALDO ARNALDO DE ALMEIDA e outros
: SIMEAO DE ARAUJO
: CARLOS IRAM DA SILVA CARVALHO
: WAGNER JULIO DUARTE PEREIRA
: ADAUTO HANNIBAL COSTA
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00000423320044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual os autores, ex-militares temporários da Reserva Remunerada ou pensionistas, pretendem a condenação da União ao pagamento das diferenças de reajustes concedidos pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 e o percentual de 28,86%, a partir da incorporação às Forças Armadas até o licenciamento, com correção monetária e juros na forma da lei, incidindo sobre todos os direitos, como férias, 13º salário, etc.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para, acolhida a prescrição quinquenal, condenar a União a pagar os valores devidos em razão da aplicação sobre os vencimentos dos autores da diferença entre o índice concedido pela Lei nº 8.627/93 e os 28,86% atribuídos pela Lei nº 8.622/93, acrescidos de correção monetária a contar de cada vencimento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, tendo a obrigação termo inicial, respeitada a prescrição quinquenal, janeiro de 1993 ou a data de entrada em exercício no serviço militar, caso tenha ocorrido antes de 28.12.2000, data da edição da MP 2.131, ou esta última data, caso os autores permaneça na ativa ou tenham sido excluídos do serviço militar em data posterior a 28.12.2000.

Apelação: Irresignada, a União pleiteia a reforma da r. sentença para que seja a diferença de 28,86% absorvida pela complementação de soldo, haja vista que a Súmula Vinculante nº 6 do STF entendeu não violar a Constituição a fixação do soldo dos soldados e cabos em valor inferior ao salário mínimo.

Contrarrazões às fls. 199/202.

Sentença sujeita ao Reexame Necessário.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput e § 1º-A*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo C. STJ e por esta C. Corte.

Inicialmente, cumpre reconhecer, como bem assentado na r. sentença, que encontram-se prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

No que tange à diferença da revisão de vencimentos da ordem de 28,86%, constata-se que tal matéria já se encontra pacificada na jurisprudência sumulada do E. STF.

Cumprido ressaltar, pois, que as Leis 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de uma revisão geral de vencimentos da ordem de 28,86%, que teve o escopo de recompor o poder aquisitivo dos vencimentos dos servidores.

Tratando-se de revisão geral de vencimentos, imperativo se aplicar ao caso em tela o disposto no artigo 37, inciso X da Constituição Federal, o qual, estabelecendo a impossibilidade de aplicação de índices distintos de revisão, autoriza o magistrado a, exercendo típica função jurisdicional, fazer cessar a lesão ao direito constitucionalmente assegurado aos servidores civis e militares.

Por tais razões, o STF editou a Súmula 672, assim enunciada: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis ns. 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

Da mesma forma, deve-se reconhecer o direito dos militares de postos inferiores à complementação do reajuste, consistente na diferença entre o percentual de 28,86% e os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações decorrentes das Leis nº 8.622 e 8.627/93.

Neste ponto, cumpre destacar que as diferenças pleiteadas não estão vinculadas aos servidores, mas sim ao cargo ou posto que eles ocupam, forçoso é concluir que, mesmo não estando na ativa no período da edição das leis acima citadas, por terem ingressado no serviço público apenas em data posterior, os apelados também fazem jus a receber tais diferenças, eis que são inerentes aos cargos que eles vieram a ocupar posteriormente, conforme já decidido pelo C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - SINDICATO - AÇÃO ORDINÁRIA - DEFESA DE INTERESSES DOS FILIADOS - DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - LEI Nº 8.073/90 - REAJUSTE DE 28,86% - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - VALORES DEVIDOS A TODOS, INDEPENDENTEMENTE DA DATA DE ADMISSÃO, OBSERVADA, ENTRETANTO A DEVIDA COMPENSAÇÃO - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível, sob este prisma, conhecer do dissídio.

2 - A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999).

3 - Outrossim, esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional já decidiu ser devido aos servidores públicos federais, observada a devida compensação quando da execução do julgado (EDcl RMS nº 22.307/7), o reajuste de 28,86% concedidos aos militar es por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93. Desta forma, "tal reajuste, por ser inerente ao cargo, deve ser estendido aos servidores que ingressaram na Administração Pública em data posterior àquelas Leis" (cf. REsp nº 329.407/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 29.10.2001).

4 - Recurso parcialmente conhecido e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática, em todos os seus termos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - RECURSO ESPECIAL - 379837 200101361366 MG QUINTA TURMA 27/08/2002, JORGE SCARTEZZINI)

No entanto, não se pode olvidar que, para que não haja enriquecimento sem causa, o percentual a ser aplicado deve resultar da diferença entre o percentual de 28,86% e o percentual dos reajustes decorrentes dos reposicionamentos de que trata a Lei 8.627/93.

Assim, na liquidação e execução do julgado deve ser observada a compensação com o percentual já efetivamente recebido pelos autores, nos termos da Lei nº 8.627/93.

Nesse sentido:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DE 28,86%, DECORRENTE DA LEI Nº 8.627/93. DECISÃO DEFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL CONTEMPLA DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS. Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da "adequação dos postos e graduações", mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com "reposicionamentos" (arts. 1º e 3º), entre as quais aquelas a que pertence a maioria dos impetrantes. Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim da indispensável compensação, sendo certo que a Lei nº 8.627/93 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor. Embargos acolhidos para o fim explicitado. (STF, Tribunal Pleno, EDRMS 22307/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão)

Ademais, como bem apontado na r. sentença, o percentual deve ser percebido apenas até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, que reestruturou a remuneração da carreira militar, com efeitos financeiros a partir de 01.01.2001.

Nesse sentido, colaciono precedente deste E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. EXTENSÃO DE REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Lei nº 8.622/93 concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de

janeiro de 1993 (artigo 1º). O mesmo diploma legal determinou, em seus artigos 4º a 7º, o envio, pelo Poder Executivo, de projeto de lei "especificando os critérios para reposicionamento" dos servidores civis e "adequação dos postos, graduações e soldos" dos servidores militares. Não obstante a determinação de elaboração de projeto de lei, a Lei nº 8.622/93 já especificou que os reposicionamentos e adequações produziram efeitos a partir de janeiro de 1993, traçando inclusive os parâmetros de remuneração dos oficiais gerais e das carreiras do magistério. O comando foi concretizado com a promulgação da Lei nº 8.627/93 que, sob tal pretexto, concedeu reajuste aos servidores militares - o maior soldo com o percentual de 28,86 %, já especificado na Lei nº 8.622/93 - e também a algumas categorias de servidores civis, inclusive do magistério.

2. No Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a tese de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/1993 cuidaram de revisão geral de vencimentos, que se distingue de aumento, deixando-se de fora os servidores civis. Entendeu-se ainda cabível a extensão do reajuste, face à auto-aplicabilidade da norma constante do artigo 37, X, da Constituição Federal. A questão foi dirimida em definitivo com a edição da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal: "O reajuste de 28,86 %, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais"

3. Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86 % não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86 % têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual.

4. O mesmo raciocínio prevalece para reconhecer-ser o direito dos militares de postos inferiores à complementação do reajuste, consistente na diferença entre o percentual de 28,86 % e os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pelas Leis nº 8.622 e 8.627/93.

5. O recebimento de referido reajuste, todavia, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas com efeitos financeiros a partir de 01/01/2001. Não havendo correlação entre os valores dos soldos recebidos anteriormente e o novo patamar remuneratório, não é devido o pagamento do reajuste após a referida data.

6. Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidor público, os juros de mora não podem ultrapassar o percentual de 6% ao ano, por conta da regra do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001.

7. Reconhecida a reciprocidade da sucumbência.

8. Apelação e remessa oficial providas em parte. (TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277465 2004.60.02.001552-9, Rel. Des. MÁRCIO MESQUITA)

Quanto à compensação entre as diferenças devidas e a complementação de soldo realizada nos termos da Lei nº 8.237/91, art. 73, também não merece reforma a r. sentença.

Com efeito, o a terceira Seção do C. STJ, no julgamento de recurso repetitivo (RESP 990284), firmou entendimento no sentido de que é vedada a compensação do reajuste de 28,86% com os valores pagos a título de complementação do salário mínimo, dada a natureza distinta das referidas verbas, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000. (STJ, Terceira Seção, RESP 990284/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 13.04.2009)

Por fim, impende destacar que o C. STJ, no julgamento do Recurso repetitivo acima transcrito, firmou entendimento segundo o qual o índice de 28,86%, devido aos servidores públicos em decorrência das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, deve ter como base de cálculo o vencimento básico dos servidores e as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de *bis in idem*.

Assim, referido percentual não deve incidir sobre parcelas calculadas com base no vencimento básico do servidor (p. ex, adicional de tempo de serviço, adicional de férias, etc), pois inadmissível que, utilizado o vencimento básico já reajustado na apuração das parcelas que já o tem como base de cálculo, sobre o valor aferido destas, incida novamente o percentual.

Também nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO E DEMAIS PARCELAS QUE NÃO O POSSUAM COMO BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar *bis in idem* (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 13/4/09).

2. Para abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 910404, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** ao Reexame Necessário apenas para determinar que a diferença entre o índice concedido pela Lei nº 8.627/93 e o percentual de 28,86 incida sobre o vencimento básico e sobre as parcelas que não o tenham como base de cálculo, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL OU SIMPLES Nº 0003595-88.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003595-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPUGNANTE : ADAUTO HANNIBAL COSTA e outros

: JOARI BERTALLI

: ALDON PEREIRA DA SILVEIRA

: CELSO LUIZ JANDREY

: AGNALDO ARNALDO DE ALMEIDA

: SIMEAO DE ARAUJO

: CARLOS IRAM DA SILVA CARVALHO

: WAGNER JULIO DUARTE PEREIRA

: AZIZO ANTONIO COELHO

ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI e outro

IMPUGNADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00035958820044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Impugnação ao pedido de assistência judiciária oposta pela União em face dos autores sustentando que não há declaração de serem juridicamente necessitados, bem como que os seus comprovantes de rendimentos denotam que auferem renda suficiente para descaracterizar tal situação.

Sentença: Acolheu o incidente, revogando o benefício de assistência judiciária anteriormente concedido aos impugnados nos autos principais e determinando o recolhimento das custas processuais no prazo de dez dias.

Apelação: Irresignados, os impugnados pleiteiam a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese que são inativos, pessoas idosas, que não recebem qualquer outro rendimento que viesse a consolidar uma situação econômica no sentido de os colocar fora do alcance da Lei nº 1.060/50.

Contrarrazões às fls. 30/33.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A princípio, para fazer *jus* aos benefícios da assistência judiciária basta que a parte faça a afirmação, na própria petição inicial, ou apresente declaração autônoma, no sentido de que não possui condições de arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. VALOR DA CAUSA. MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. "Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art.4º), ressalvado ao Juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art.5º)" (Recurso Especial nº 151.943-GO)".

- É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado a alterar a regra recursal (REsp nº 120.363-GO). - Incidência no caso da Súmula nº07-STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta Turma, RESP 154991, Rel. Min. Barros Monteiro, SJ 09.11.98, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A

DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO.

I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "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" (art. 4º, Lei nº 1060/50).

II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita.

III - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1124333, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 21.08.2008)

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, cabendo o seu indeferimento quando houver prova em sentido contrário ao estado de miserabilidade do declarante. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento.

2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AGA 949321, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 01.04.2009, unânime)

No caso em tela, tendo em vista que a impugnação ao benefício partiu da União, cabia a ela o ônus de fazer a prova da condição financeira de todos os autores, a fim de infirmar a presunção relativa de miserabilidade que resulta da declaração de pobreza constante da petição inicial.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA. DOCUMENTO QUE ATESTA A DISPENSA DA DECLARAÇÃO DE ISENTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão que indeferiu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita.

Defende a recorrente que a juntada de documento que atesta que os beneficiários estão dispensados da entrega de declaração de isentos é suficiente para inverter o ônus da prova acerca do estado de hipossuficiência.

2. A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção iuris tantum de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

3. No caso concreto, segundo a Corte a quo, a União não logrou comprovar que os autores possuem condições para custear as despesas do processo. Rever o entendimento das instâncias ordinárias quanto à insuficiência das provas apresentadas pela União implica em reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. O fato de os autores estarem dispensados de apresentação da declaração de isentos do imposto de renda não induz, necessariamente, ao auferimento de receitas que afastem o estado de hipossuficiência, uma vez que a obrigação da apresentação da declaração de ajuste anual não está restrita apenas às hipóteses de recebimento de renda acima do teto de isenção.

5. A pretensão da União, na espécie, é de desincumbir-se do seu ônus probatório mediante a juntada de meros documentos que atestam a dispensa da declaração de isentos, os quais, isoladamente, sequer constituem indício ou início de prova que conduza à ilação acerca das reais condições econômicas ou financeiras dos autores para efeito de concessão do benefício em apreço.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1115300, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 19.08.2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESTADO DE MISERABILIDADE DO AUTOR. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO RÉU. PRECEDENTE DO STJ. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

2. O benefício de assistência judiciária gratuita concedido com base na afirmação da própria parte interessada de que se encontra em estado de miserabilidade jurídica, cabendo à parte contrária comprovar que tal alegação é inverídica. Inteligência do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50. Precedente do STJ.

3. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que o recorrente não logrou comprovar que a parte recorrida não se encontra em estado de miserabilidade, rever esse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 900809, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 01.12.2008)

No caso em tela, verifico que com relação aos apelantes que não firmaram acordo com a União, em relação aos quais o recurso foi recebido, quais sejam, Adatao Hannibal Costa, Agnaldo Arnaldo de Almeida, Carlos Iram da Silva Carvalho e Wagner Júlio Duarte Pereira, só há nos autos da ação principal comprovantes de rendimentos relativos a Agnaldo Arnaldo de Almeida (fl. 22) e Wagner Julio Duarte Pereira (fl. 44).

Portanto, cabia à União apresentar provas no sentido de infirmar a presunção relativa de impossibilidade de arcar com custas e honorários que resulta da declaração. Como não se desincumbiu de tal ônus, o benefício deve ser deferido a Adatao Hannibal Costa e Carlos Iram da Silva Carvalho.

Quanto aos apelantes cujos comprovantes de rendimentos encontram-se nos autos, verifico que os valores líquidos são, respectivamente, R\$ 673,28 (seiscentos e setenta e três reais e vinte e oito centavos) e R\$ 1.100,39 (um mil e cem reais e trinta e nove centavos), de forma que não afastam a presunção de hipossuficiência resultante da declaração de pobreza.

Nesse sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL: IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RENDA SUPERIOR A TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS. DECLARAÇÃO ANUAL DE IMPOSTO DE RENDA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. INSUFICIÊNCIA DE PROVA A ILIDIR A PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. I - A mera declaração do autor na petição inicial, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção. II - As alegações da CEF de que a impugnada possui renda suficiente para arcar com as despesas processuais por ter emprego e receber remuneração superior a três salários mínimos, por apresentar anualmente declaração de imposto de renda e por ter contratado advogado particular, por si só não a afastam. III - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1233109, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 07.12.2007, p. 608)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder aos apelantes os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091990-77.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.091990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOAO URIAS FERREIRA
ADVOGADO : GIEDRA CRISTINA PINTO MOREIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.017382-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 401/413), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração opostos às fls. 396/399, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012510-83.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BENEDITO HERANI FILHO e outros
: BENJAMIN ISRAEL KOPELMAN
: BORIS BARONE
: CALIL KAIRALLA FARHAT
: CICERO GALLI COIMBRA
: CLAUDIO JOSE RAMOS DE ALMEIDA
: DANILO CARREIRO DE TEVES
: DANILO MASIERO
: DEUSVENIR DE SOUZA CARVALHO
: DIANA GELMAN
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00125108320054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Benedito Herani Filho e outros, servidores públicos federais, contra sentença que julgou improcedente o seu pedido deduzido nos autos da ação ordinária pelos autores aforada, na qual pretendem seja condenada a União ao pagamento de indenização por danos patrimoniais decorrentes da mora do Poder Executivo Federal em dar cumprimento à garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do art. 37, X da CF, com redação pela EC n.19/1998.

Alegam os autores, em resumo, que a subtração desse seu direito constitucional consistente na revisão de suas remunerações, a partir de janeiro de 1.995, gerou-lhes um "achatamento" salarial sem precedentes para a categoria, cuja responsabilidade foi única e exclusivamente do Poder Executivo Federal.

A sentença julgou o pedido improcedente, sob o argumento de que o art. 37, X, da CF deve ser interpretado à luz de outros dispositivos constitucionais, como o art. 169 que somente autoriza o aumento de remuneração ou a concessão de qualquer outra vantagem quando houver prévia dotação orçamentária. Entendeu, ainda, o juiz sentenciante por aplicar a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal.

Inconformados, os autores apelam, para que se condene a apelada ao pagamento da indenização referente às diferenças apuradas entre os percentuais concedidos para os exercícios financeiros de 2002 e 2003 e aqueles apontados pelos índices reconhecidos, oficiais ou não, para o mesmo período.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Isso porque a iniciativa de lei para a concessão de reajuste salarial é ato discricionário do Presidente da

República. Assim, não cabe ao Poder Judiciário suprir a omissão com base na responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM FACE DA OMISSÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO NA INICIATIVA DA LEI. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO-CABIMENTO. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO.

1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

3. A iniciativa de lei para a concessão de reajuste é ato discricionário do Presidente da República, sendo inviável o Poder Judiciário suprir essa omissão com base na responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

4. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que, de fato, necessitem de apreciação do órgão colegiado.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1004517 Processo: 200702646207, UF: DF, Relator(a) LAURITA VAZ, j.15/04/2008, DJE 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE.

Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 449777, UF: ES, Relator: JOAQUIM BARBOSA - j. 10/10/2006, DJ 16/02/2007)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.

III - Agravo improvido.

(STF - Primeira Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 553231, UF: RS, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI - j. 13/11/2007, DJ 14/12/2007).

Nesta esteira, a omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral dos vencimentos dos servidores federais não gera direito à indenização por perdas e danos.

Com tais considerações, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010710-81.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.010710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RAIMUNDO JOSE BENTO e outros
: OSWALDO JOSE MARTINS
: PULQUERIO ANTONIO LACERDA

: JESUS DE ARAUJO
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00107108120054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO JOSÉ BENTO E OUTROS e outros em face de sentença, que julgou nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, extinto o processo em relação à União Federal, e improcedente o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 10,14%, 12,92% e 11,79%, relativos aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, no que concerne à Caixa Econômica Federal.

Os apelantes aduzem, em síntese, que referidos índices são devidos (fls. 246/250), não obstante reconhecerem, quanto à preliminar suscitada, que o índice aplicado de fevereiro (10,14%), é, de fato, superior àquele pleiteado na petição inicial, persistindo, pois, quanto aos demais índices.

Apresentadas as contrarrazões, apenas pela União (fls. 256/262), decorrido o prazo legal sem manifestação da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

A matéria está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça e pacificada nesta Turma:

"Súmula 252. Os saldos das contas do fgts, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Com relação ao índice de fevereiro de 1989, a parte autora colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça para ratificar o direito à correção pelo percentual de 10,14%.

O artigo 17, inciso I, da Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, previa a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989, pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento, enquanto que a Medida Provisória nº 38, de 03 de fevereiro de 1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, em seu artigo 6º, determinou a atualização das contas fundiárias pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança.

Nessa esteira, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável aos titulares de contas vinculadas ao fgts, uma vez que o percentual de 18,35%, variação da LFT, creditado na época por força da referida medida provisória, é superior ao índice pleiteado, não havendo prejuízo econômico derivado da utilização de percentual menor que devido para a correção monetária do saldo de conta vinculada do fgts.

Esta Corte já decidiu:

"fgts. CORREÇÃO DE CONTA VINCULADA. TRANSAÇÃO. IPC. JUNHO DE 1987 E FEVEREIRO DE 1989. MAIO E JUNHO DE 1990. FEVEREIRO E MARÇO DE 1991.

(...) Existência de precedentes do E.STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês (fevereiro de 1989) alcançando o percentual de 18,35% não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E.Tribunal Superior.

(...) Recurso da parte autora desprovido".

(AC 2006.61.14.001413-8, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJF3 09.02.2010, p.75).

"(...) A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do fgts deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Dessa forma, como o pleito do autor restringe-se à aplicação do índice de fevereiro de 1989 (10,14%), não merece reforma a r. decisão".
(AC 2005.61.00.003046-5, Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães, j.04.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-89.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual o autor, Sargento Reformado do Exército Brasileiro, pretende a condenação da União ao pagamento do benefício do Auxílio-invalidez em valor equivalente ao soldo de cabo engajado, com o pagamento das diferenças entre o valor recebido e o devido, no período entre fevereiro de 2001 a abril de 2004, e a partir de julho de 2005, com correção monetária a contar do depósito a menor e juros de mora a partir da citação.

Sentença: julgou procedente o pedido para o efeito de condenar a União a complementar o valor do benefício de auxílio-invalidez pago ao autor sob o título de vantagem pessoal nominalmente identificada, de forma a ser atingido mensalmente o valor equivalente ao soldo de cabo engajado, desde quando realizada a redução, pagando as parcelas vencidas corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação.

Apelação: Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em apertada síntese que: (a) com o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000 o valor do auxílio-invalidez foi majorado para sete quotas e meia de soldo, correspondendo a 25% do mesmo; (b) a r. sentença deixou de considerar as disposições da Lei nº 11.421/06, que fixou o auxílio-invalidez em R\$ 1.089,00; (c) a Portaria nº 406 do Ministério da Defesa é ilegal ao determinar o pagamento do auxílio-invalidez em valor não inferior ao soldo de cabo engajado, tanto que foi revogada; (d) não há direito adquirido à imutabilidade de regime remuneratório; (e) a MP 2.131/00 introduziu novos critérios de remuneração dos militares ativos e inativos, prestigiando e valorizando o soldo básico, concedendo elevação do valor global da remuneração; (f) o apelado não tem o direito de ter majorado o auxílio-invalidez com o reajuste do soldo dos militares, devendo ser a VPNI absorvida pelos reajustes subsequentes; (g) os honorários devem ser fixados com base na regra inserta no § 4º do art. 20 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

Inicialmente, porque não reiterado nas razões de apelação, deixo de conhecer do agravo retido, com espeque no art. 523, § 1º do CPC.

O benefício de auxílio invalidez percebido pelo apelado, cuja origem remonta à antiga "Diária de Asilado", a partir da edição do Decreto-Lei nº 728/69, que o instituiu, passou a ter valor não inferior ao soldo de cabo engajado, e tal regra foi reproduzida pela legislação de regência que se seguiu, até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, que estabeleceu que o referido benefício passaria a corresponder a sete cotas e meia de soldo.

No entanto, a par de alterar o valor pago a título de auxílio-invalidez, referida Medida Provisória, e posteriores reedições, para assegurar a inviolabilidade do Princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, dispôs, em seu art. 29, que havendo redução de remuneração, proventos ou de pensões decorrentes de sua aplicação, o valor da diferença deveria ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, que deveria ser absolvida por ocasião de futuros reajustes.

Já restou consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal que os servidores públicos, civis e militares, não têm direito a regime jurídico remuneratório, podendo haver a alteração da composição dos vencimentos, desde que observado o

princípio constitucional de irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, CF). Assim, as parcelas podem ser reduzidas ou suprimidas, desde que não haja alteração no valor nominal dos vencimentos.

No caso em tela, verifica-se dos comprovantes de rendimentos acostados aos autos que o auxílio-invalidez percebido pelo apelado foi reduzido no mês no período de fevereiro de 2.001 a abril de 2.004 sem que houvesse qualquer contraprestação pela redução. Ou seja, não houve o pagamento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, nos termos do art. 29 da MP 2.131/2000, em flagrante violação ao Princípio da Irredutibilidade de Vencimentos.

A partir do mês de maio de 2.004, em virtude da Portaria nº 406, de 14.04.2004, do Ministério da Defesa, o benefício voltou a ser pago em valor não inferior ao soldo de cabo engajado, cessando a violação à irredutibilidade de vencimentos.

No entanto, a Portaria Normativa nº 931, do Ministério da Defesa revogou a Portaria nº 406, de 14.04.2004, voltando o pagamento do benefício a ser realizado de acordo com a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, a partir do mês de agosto de 2.005, porém sem observância do disposto no seu art. 29 (pagamento de VPNI).

Assim, resta patente a violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos no caso em tela. E não se está a discutir a legalidade ou não da portaria nº 406 do Ministério da Defesa, mas sim o dever da Administração de observar o disposto no art. 29 da MP nº 2.131/2000 (e reedições).

A Terceira Seção do C. STJ já assentou entendimento no sentido de que a redução do valor do auxílio-invalidez sem a devida compensação sob a rubrica de vantagem pessoal viola o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PORTARIA N.º 931/MD. LEGALIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOBSERVÂNCIA. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA.

1. A decadência para a impetração da ação mandamental não resta configurada na hipótese, tendo em vista que a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, revendo a orientação anteriormente firmada, consolidou o entendimento no sentido de que, tratando-se a hipótese de redução do benefício do auxílio-invalidez, e não de sua supressão, o ato inquinado de coator renova-se mês a mês, dando origem à nova pretensão do Impetrante. *Precedentes.*
2. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada, apenas, pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos. Por conseguinte, não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando ou alterando a fórmula de cálculo de vantagens, gratificações, reajustes etc., desde que não haja redução do montante até então percebido.
3. **A redução do valor do auxílio-invalidez, sem a devida compensação sob a forma de vantagem pessoal, conforme previsto no art. 29 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, configura afronta direta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, bem como ao princípio da legalidade. Precedentes.**
4. O Impetrante faz jus à percepção de eventual diferença entre o novo valor do benefício, calculado com base na Portaria n.º 931/MD, e aquele anteriormente obtido na forma estabelecida pela Portaria n.º 406/MD. Desse modo, buscando a manutenção do recebimento do auxílio-invalidez de acordo com o valor atualizado do soldo do cabo engajado, a concessão da segurança há de ser parcial.
5. **Ordem parcialmente concedida, para reconhecer, sob a rubrica de "vantagem pessoal nominalmente identificada", o direito do Impetrante à percepção da diferença dos valores do benefício do auxílio-invalidez, decorrente da alteração de sistemática de cálculo do referido benefício implantada pela Portaria n.º 931/MD, em atendimento à irredutibilidade de vencimentos.** (STJ, Terceira Seção, MS 11048, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 18.12.2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR REFORMADO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO. PORTARIA N.º 931. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO

1. Consoante reiterada jurisprudência da Terceira Seção, a Portaria nº 931 do Ministério da Defesa, que alterou a fórmula de cálculo do auxílio-invalidez devido aos militares reformados, importou em diminuição no valor global dos proventos pagos ao impetrante, em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.
2. **A redução do valor do auxílio-invalidez, sem a devida compensação sob a forma de vantagem pessoal nominalmente identificada, conforme previsto no art. 29 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, configura, deveras, afronta direta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, bem como ao princípio da legalidade.**
3. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado, para assegurar ao impetrante o recebimento, a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, da diferença correspondente à redução do auxílio-invalidez. (STJ, Terceira Seção, EDMS 11296, Rel. Des. Convocado do TJ/SP Celso Limongi, DJE 27.04.2010)

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal, inclusive desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AUXÍLIO INVALIDEZ. PAGAMENTO A TÍTULO DE VPNI DA EQUIVALÊNCIA COM O SOLDADO DE CABO ENGAJADO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. SÚMULA Nº 162 DO EXTINTO TFR. ILEGALIDADE DA REDUÇÃO COM BASE NA M.P. Nº 2.131/00. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.

- Foi manifestamente ilegal a redução do quantum total do auxílio-invalidez percebido pelo autor, a pretexto de ter sobrevindo a Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, que instituiu nova sistemática de cálculo do benefício. Nos termos do seu artigo 29, a diferença entre o valor anterior e o novo deveria ser paga a título de VPNI, sendo absorvida por reajustes posteriores. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1481510, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 08.04.2010, p. 187)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - AUXÍLIO-INVALIDEZ - REDUÇÃO DA PARCELA - PORTARIA 931/MD - CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. É verdade que a Medida Provisória nº 2.131/2000, embora tenha preservado o benefício em tela, deixou de vincular o seu valor ao soldo de cabo engajado.

2. Já a Medida Provisória nº 2.215, de 31.08.01, embora mantendo o auxílio-invalidez, remeteu o respectivo valor à regulamentação, o que se materializou na Portaria nº 406/MD, de 14.04.04, cujo art. 1º veio dispor: Fica determinado que o auxílio-invalidez deve ser pago, em valor não inferior ao soldo de cabo engajado, aos militares reformados até 29 de dezembro de 2000.

3. Contudo, em 02.08.05, veio a lume a Portaria nº 931/MD, do Ministério da Defesa, que alterou o critério de cálculo do auxílio-invalidez, sem vincular o seu valor mínimo ao soldo do cabo engajado, ocasionando sensível diminuição no total dos proventos dos militares reformados, em evidente ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, e em desrespeito às normas do art. 29 da MP nº 2.215-10/2001, que determina o pagamento da diferença a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião de futuros reajustes (3ª Seção do STJ, MS nº 11.050/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.11.10.06, DJ 23.10.06. v.u.).

4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 154686, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 20.05.2008)

No entanto, conforme aponta a União em seu recurso, a VPNI deve ser absorvida por posteriores reajustes, até ser totalmente suprimida, não cabendo a majoração do benefício em virtude do aumento do valor do soldo de cabo engajado.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que a r. sentença deve ser reformada, fixando-se em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos já fixados por esta C. Turma em caso análogo (AC nº 2006.61.18.000182-9), observando-se o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com base no artigo 557, caput, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação apenas para determinar a absorção da VPNI por ocasião de futuros reajustes e para reduzir a condenação em honorários a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052936-70.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AGRICOLA MONTE CARMELO LTDA

ADVOGADO : RENATO NAPOLITANO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.007647-3 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 182/184.
Diante dos argumentos expendidos pela agravante, reconsidero a decisão de fl. 179.
O presente recurso deve permanecer ativo e retornar conclusos para julgamento.
P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084223-51.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.010965-7 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

A decisão agravada foi reconsiderada pelo Juízo *a quo*, na sentença prolatada nos autos principais.

Assim, com fundamento no artigo 529 do Código de Processo Civil, JULGO PREJUDICADO o agravo.

Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091607-65.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.091607-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RADIO DIFUSORA DE TRES LAGOAS LTDA
ADVOGADO : JOAO SANTANA DE MELO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 2006.60.03.000758-7 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Tendo em vista o proferimento de sentença nos autos originais nº 2006.60.03.000758-7 pelo MM. Juízo *a quo* da 1ª Vara da Justiça Federal de Três Lagoas/MS, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044205-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NADIR FERRAZ TRAVIZANUTTO
ADVOGADO : MARIA CELIA RANGEL SAMPAIO
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HELENA MARIA DE CASTRO MODESTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.000433-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NADIR FERRAZ TRAVIZANUTTO contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 78/79, que nos autos da ação ordinária proposta por HELENA MARIA DE CASTRO MODESTO, que deferiu a tutela antecipada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 64/73), o que significa dizer que o recurso **perdeu objeto**.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069225-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HELENA MARIA DE CASTRO MODESTO
ADVOGADO : MAURICIO DA MATTA NEPOMUCENO
PARTE RE' : NADIR FERRAZ TRAVIZANUTTO
ADVOGADO : MARIA CELIA RANGEL SAMPAIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.000433-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 75/76, que nos autos da ação ordinária proposta por HELENA MARIA DE CASTRO MODESTO, que deferiu a tutela antecipada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 170/180), o que significa dizer que o recurso **perdeu objeto**.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028844-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE MARIA RAMOS
ADVOGADO : SYLVIO ANTUNES DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CANDIDO DE AZEVEDO SODRE FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.02.01476-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução, julgou prejudicada a apreciação do requerimento da União de extinção do processo sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido, bem como de declaração de nulidades apontadas.

Conforme se observa das informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 263/267), foi proferida sentença no processo originário, extinguindo a execução com fulcro nos arts. 794, I e 795 do Código de Processo Civil. Neste cenário, exsurge cristalina a falta de interesse recursal superveniente, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. TRF.

Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042666-16.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.042666-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GERSON DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : CARLA PRISCILA CAMPOS DOBES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2008.60.04.000666-7 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024052-93.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ FRANCISCO DE AZEVEDO e outro
: ROSANGELA TODESCAN DIAS DA SILVA DE AZEVEDO
ADVOGADO : ANA PAULA ZATZ CORREIA
No. ORIG. : 00240529320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por LUIZ FRANCISCO DE AZEVEDO e outro em face da Caixa Econômica Federal e outros, objetivando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar inexistente o saldo residual apontado pelo réu, no que se refere ao financiamento para aquisição do imóvel situado na rua José Benedito Salinas, 26, apto. 161, matrícula 168417, nº 04, 11º Cartório de Imóveis da Capital, devendo ser mantida a utilização da cobertura do FCVS para quitação do referido imóvel, exonerando-se a hipoteca gravada sobre ele, com a sua baixa na CRI do competente Cartório de Registro de Imóveis.

Por fim, condenou o réu ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, por força do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelantes: CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente; da multiplicidade de financiamentos, decorrendo na negativa de cobertura de saldo residual, uma vez que a previsão da unicidade de financiamento está prevista nos diplomas legais, Lei 4.380/64, Lei 8.100/90 com as alterações exaradas na Lei 10.150/00.

A União Federal também apelou, requerendo, em síntese, que figure como assistente simples da ré e não como litisconsorte passiva necessária. No mérito, requer a improcedência dos pedidos dos autores.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330).

Assim, a União Federal deverá atuar nos presentes autos apenas como assistente simples da ré, conforme o requerido em seu recurso.

Cumprе consignar que a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a Caixa Econômica Federal dar quitação do saldo devedor remanescente pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça aos demandantes o documento de

quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em nome dos autores.

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foi juntada nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 11 de julho de 1983.

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"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."

Desta forma, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.

2 - Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Cabe salientar que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que os autores deverão oportunamente comprovar perante o agente financeiro.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao apelo da União Federal e **nego seguimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011169-02.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SIMONE FERNANDA TURATI
ADVOGADO : FERNANDO ANDRIGO DIAS FERRI e outro
No. ORIG. : 00111690220084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual a autora pretende a declaração de nulidade do ato administrativo que a excluiu das fileiras do Exército Brasileiro e a respectiva reintegração para cumprir o ano de trabalho de 28 de fevereiro de 2008 a 28 de fevereiro de 2009, bem como o pagamento do valor de R\$ 10.348,00 (dez mil trezentos e quarenta e oito reais) atualizados, correspondentes aos danos materiais pelo não pagamento do soldo durante o período em que tinha direito à estabilidade constitucional e o pagamento da quantia de cem vezes o valor da causa a título de indenização por danos morais em função de dispensa ilegal e inconstitucional.

Sentença: julgou parcialmente procedente o feito para reconhecer o direito da autora à estabilidade provisória, nos termos do art. 10, II, *b*, do ADCT, condenando a União ao pagamento de soldo referente ao período compreendido entre o desligamento da autora (28/02/2008) até cinco meses após o parto (ocorrido em 15/05/2008), a ser apurado em liquidação de sentença, corrigido monetariamente na forma do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com juros legais de 1% ao mês, a partir da citação.

Apelação: Irresignada, a União pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a autora foi convocada como voluntária para ocupar o cargo de sargento técnico temporário pelo período determinado de um ano, que se findou em 27 de fevereiro de 2008; (b) o afastamento se deu pelo término do contrato de trabalho; (c) o vínculo da autora era de natureza precária; (d) a prorrogação do tempo de serviço é uma faculdade da Administração; (e) não havia vaga para a prorrogação do tempo de serviço; (f) o art. 10, II, do ADCT tem por finalidade proteger a gestante da dispensa arbitrária ou sem justa causa, hipótese diferente da versada nos autos, em que o desligamento se deu por término do contrato temporário; (g) os juros devem ser fixados pelos índices oficiais de remuneração básica de juros aplicados às cadernetas de poupança.

Contrarrazões às fls. 114/118.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em conformidade com a jurisprudência do E. STF.

Inicialmente, cumpre anotar que a Apelada foi incorporada às Forças Armadas na qualidade de Sargento Técnico Temporário, especialidade contabilidade, para prestar serviços ao Exército de 28 de fevereiro de 2007 a 27 de fevereiro de 2008 (fl. 52). Neste passo, constata-se que a relação existente entre a Agravada e a Agravante é temporária.

Com relação aos contratos de natureza temporária, após a incorporação, findo o prazo desta, dá-se, automaticamente, o término do serviço militar, o que independe de qualquer ato da Administração.

Havendo interesse das Forças Armadas, e à luz de requerimento do interessado, poderá haver prorrogação do tempo de serviço, mediante critérios de conveniência e oportunidade. É o que dispõe o art. 33 da Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar).

Assim, via de regra, findo o tempo de serviço de um ano em 27 de fevereiro de 2008, a Administração Militar não tem qualquer obrigação de manter o contratado no Exército.

No entanto, no caso em tela, a apelada foi licenciada *ex officio* quando se encontrava grávida, em flagrante violação ao art. 10, II, *b*, do ADCT, que deve ser aplicado mesmo no caso de vínculos de natureza temporária.

Com efeito, o E. STF firmou entendimento no sentido de que as servidoras públicas gestantes, ainda que contratadas a título precário, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Nesse sentido, colaciono precedentes do Pretório Excelso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, "B", DO ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda turma, AGRG no RESP 6000057/SC, Rel. Min. Eros Grau, Dje 23.10.2009)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-GESTANTE. EXONERAÇÃO. C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b.

I. - Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante: a exoneração constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional: C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b.

II. - Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271-STF. III. - Recurso provido. (STF, Segunda Turma, RMS 24263/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 09.05.2003)

No caso em tela, a apelada foi licenciada *ex officio* em 27 de fevereiro de 2008, quando se encontrava grávida, conforme comprovam os documentos de fls. 14 e 92 dos autos. E, nos termos do entendimento do C. STF, basta a confirmação da condição de gestante para o direito à estabilidade provisória. Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTABILIDADE DE GESTANTE. ART. 10, II, B, DO ADCT. Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal têm entendimento no sentido de que basta a confirmação da condição de gestante para o implemento da estabilidade provisória. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda Turma, AgR/SC 277381, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 22.09.2006)

Logo, quanto a este aspecto, não merece reparos a r. sentença objurgada.

Quanto aos juros de mora, com parcial razão a União, isto porque, em se tratando de servidor público, os juros devem incidir à razão de 6% ao ano, a contar da citação, nos termos da Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, sendo que a partir de 29 de

junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960, devem ser aplicados juros de poupança, na esteira do entendimento desta C. Turma, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. PAIS DO FALECIDO. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA EM JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE BENEFICIÁRIO PELO SEGURADO. DISPENSABILIDADE. BENEFÍCIO QUE É DIREITO DOS DEPENDENTES E NÃO DO SEGURADO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES JÁ PAGOS E REDUÇÃO DOS JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA APENAS PARA ESSES FINS.

(...)

6. Os valores em atraso deverão ser atualizados na forma do Manual de Cálculos e acréscimos de juros moratórios à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando devem ser aplicados para correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança.

7. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREE 1461788, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.02.2010, p. 243)

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação apenas para alterar o critério de fixação dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021562-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADO : JOSE IGNACIO e outros
ADVOGADO : JOAO PIDORI JUNIOR e outro
CODINOME : JOSE INACIO
AGRAVADO : ANAY APARECIDA IGNACIO
: SEBASTIAO IGNACIO
: LEONTINA DE SOUZA IGNACIO
: MARIO INACIO
ADVOGADO : JOAO PIDORI JUNIOR e outro
CODINOME : MARIO IGNACIO
AGRAVADO : MARIA BERNARDETE PAULINA IGNACIO
ADVOGADO : JOAO PIDORI JUNIOR e outro
CODINOME : MARIA BERNARDETE PAULINA INACIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003563-8 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de execução de sentença proferida em sede de desapropriação, negando provimento aos embargos de declaração opostos pela União, confirmando a decisão que determinou a expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Agravante: Irresignada, a União Federal interpôs agravo de instrumento pleiteando a reforma da r. decisão pelos seguintes motivos: a) ainda pende de julgamento recurso de apelação em que se pleiteia a declaração de nulidade da execução, bem como a declaração de inexigibilidade do título executivo, afastando, portanto, a existência de valor incontroverso; b) a apelação interposta em face da sentença prolatada nos embargos à execução foi recebida no duplo

efeito, de forma que não existe fundamento a amparar a expedição de ofício requisitório em sede de execução provisória.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Verifico que a discussão trazida pela União através do presente recurso resta prejudicada com o julgamento da apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Isto porque a decisão que negou seguimento à apelação afastou os argumentos ora apresentados pela União consistentes na nulidade da execução e inexistência de título executivo.

Neste cenário, exsurge cristalina a falta de interesse recursal superveniente, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. TRF.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003561-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003561-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VICTOR AUGUSTO MORENO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001776-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VICTOR AUGUSTO MORENO e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 77/81, que nos autos da ação de mandado de segurança impetrado por VICTOR AUGUSTO MORENO e outro, que indeferiu a liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 93/96), o que significa dizer que o recurso **perdeu objeto**.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004043-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PAULO ROBERTO LARONGA JUNIOR
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001477-7 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista que já foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 96/103), julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 78/94, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005725-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CAMARA ARBITRAL LATINO AMERICANA LTDA CALA
ADVOGADO : MARCIA RAICHER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00261042820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007861-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : VANILSON PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032129120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de Instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu liminar em mandado de segurança para determinar o desbloqueio das parcelas do seguro-desemprego devidas ao impetrante, por considerar que a modalidade de rescisão contratual foi a "*dispensa sem justa causa*" e que a inclusão do agravado em Programa de Demissão Voluntária foi unilateral, ou seja, que a iniciativa de rescisão contratual partiu do empregador.

O presente recurso foi, inicialmente, distribuído à Décima Turma deste E. Tribunal, cujo Exmo. Relator, através da decisão de fl. 172, reconhecendo a incompetência da Terceira Seção, determinou a sua redistribuição a uma das turmas que compõe a Primeira Seção, por considerar tratar-se de matéria trabalhista de competência residual.

No entanto, a matéria discutida nos presentes autos não diz respeito à competência desta Primeira Seção.

O Regimento interno deste E. Tribunal, em seu art. 10, § 1º, preleciona as matérias de competência da Primeira Seção, *in verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

domínio e posse;

locação de imóveis;

família e sucessões;

direitos reais sobre a coisa alheia;

constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

Por seu turno, o parágrafo segundo do mesmo artigo determina a competência da Terceira Seção, *in verbis*:

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

O seguro desemprego integra o rol dos benefícios da Previdência Social, conforme inciso III do art. 201 da Constituição Federal.

Constata-se, assim, que a matéria a ser enfrentada no presente feito é previdenciária, de competência da E. Terceira Seção deste Sodalício.

Nesse sentido, já decidiu o Órgão Especial deste E. Tribunal, no julgamento do Conflito de Competência nº 8954:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA.

- *Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III, da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.*

- *Conflito de competência procedente. (TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC nº 8954, Registro nº 2006.03.00.029935-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 18.02.2008, p. 540, por maioria de votos).*

Ante o exposto, **suscito conflito negativo de competência** perante o Órgão Especial, nos termos do art. 11, parágrafo único, *i*, do Regimento interno deste E. tribunal.

Encaminhem-se os autos à Presidência deste E. Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014043-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NILSON FARIA DE SOUZA
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006741120084036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação de reintegração de posse movida pela Rede Ferroviária Federal em face de Nilson Faria de Souza, recebendo a apelação interposta pelo agravante apenas no efeito devolutivo.

Agravante: pleiteia que a apelação seja recebida no duplo efeito, a fim de suspender a expedição de mandado de reintegração de posse até a resolução definitiva da demanda, sustentando, em apertada síntese, que a medida liminar de reintegração foi indeferida, não havendo qualquer motivo que enseje o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, tendo em vista que a hipótese dos autos não se amolda aos incisos do art. 520 do CPC.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, *caput*, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo. No entanto, será recebida apenas no efeito devolutivo nas situações ali enumeradas, dentre as quais a prevista no inciso VII, que estabelece que o efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Verifico que no caso em tela a liminar de reintegração de posse foi indeferida (fl. 39). Em face desta decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual este E. Tribunal negou seguimento (fls. 205/206).

Nada obstante, ao julgar procedente o pedido de reintegração, declarando rescindido o contrato de Permissão de Uso, o MM. Magistrado *a quo* determinou a expedição do competente mandado de reintegração para imediato cumprimento. Ou seja, a tutela antecipada foi deferida na sentença.

Por isso, aplica-se ao caso em tela o disposto no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, recebendo-se a apelação apenas no efeito devolutivo, pois do contrário não faria sentido a concessão de tutela antecipada na sentença, já que não produziria efeito. Sendo assim, o recebimento da apelação no efeito devolutivo busca preservar a eficácia da antecipação dos efeitos da tutela realizada na sentença.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. Apelação da concessão da tutela antecipada. Efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes.

- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Agravo no agravo de instrumento não provido. (STJ, Terceira Turma, AGA 940317, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08.02.2008, p. 677)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.

1. A insistência na oposição de embargos declaratórios para atender a exigência de prequestionamento explícito, não merece sanção.

2. O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.

4. É incabível cominação de multa em execução provisória de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. É que "se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios" (CPC, Art. 588, cabeça c/c 659). (STJ, Terceira Turma, RESP 267540, Rel. Min. Humberto de Barros, DJ 13.03.2007, p. 217)

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EFEITOS DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal e do C. STJ, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme se depreende dos autos, o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo nº 10875.002818/2002-00, foi concedido na própria sentença, sendo a demanda julgada procedente para declarar a nulidade da referida cobrança e, por conseguinte, declarar extintos, pelo pagamento, os débitos da empresa autora referentes ao IRRF das 2ª e 3ª semanas do 2º trimestre de 1997 e da 1ª semana de junho de 1997 (cf. fl. 142).

3. Depreende-se da leitura do art. 520, VII, do CPC, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito.

Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

4. Embora a redação do dispositivo mencionado refira-se tão somente à confirmação da decisão antecipatória pela sentença, entendo que a limitação ao efeito suspensivo também se impõe nos casos em que o magistrado a concede na própria sentença, porquanto a finalidade da norma é proteger os efeitos da decisão de antecipação, imunizando-a contra o efeito suspensivo típico da apelação.

5. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 356838, Rel. Des. Roberto Haddad, DJF3 16.03.2010, p. 748)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA DADA NA SENTENÇA - APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO (ARTIGO 520, VII, DO CPC) - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 558 DO CPC) - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença (Precedente do STJ), não sendo demonstrada a existência de situação que, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, possa o relator atribuir efeito suspensivo à apelação.

- Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 360065, Rel. Des. Eva Regina, DJF3 08.07.2009, p. 633)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.
I - A apelação, como regra, deve ser recebida no duplo efeito, salvo quando a hipótese se subsumir em um dos incisos do art. 520, do Código de Processo Civil, ou em razão de previsão em lei especial.

II - As decisões relativas a liminar e antecipação de tutela são temporárias, cessando sua eficácia com a sentença, que esgota o conhecimento do pedido, da defesa e das provas, decidindo definitivamente a questão.

III - A Lei 10.352/01 adicionou o inciso VII ao Código de Processo Civil, estabelecendo que a confirmação da tutela antecipada na sentença enseja o recebimento da apelação no efeito unicamente devolutivo, sendo, portanto, um capítulo à parte na sentença, a incidir, por analogia, o disposto no artigo 520, inciso IV, do diploma citado.

IV - Tal inovação legislativa visou dar plena executividade à tutela antecipatória confirmada na sentença ou atribuída em seu próprio bojo, afastando, assim, sua inefetividade diante do necessário duplo efeito das apelações que se subsumiam à regra geral do caput do art. 520, da Lei Adjetiva. Todavia, este não é o caso dos autos, eis que a sentença não confirmou a tutela anteriormente concedida.

V - Nestes termos, prevalece o efeito meramente devolutivo da apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos, revogando a tutela anteriormente concedida. VI - Portanto, as decisões provisórias não deixam de ser precárias, prevalecendo a sentença de procedência, improcedência ou extinção do processo sem julgamento do mérito.

VII - Por outro lado, os recorrentes limitaram-se a impugnar os efeitos emprestados ao apelo, bem como o dano decorrente do registro da arrematação do imóvel sob financiamento, cujo sistema de amortização é SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base nos índices do FGTS, sem trazer indícios consistentes da plausibilidade do direito invocado, a restabelecer a tutela acima mencionada.

VIII - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 315071, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 02.07.2009, p. 442)

Assim, a apelação interposta em face de sentença que concede antecipação de tutela no bojo da sentença deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, cabendo atribuição de efeito suspensivo apenas nas hipóteses previstas no art. 558 do Código de Processo Civil.

Não considero existente perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, pois a permanência do agravado em imóvel público sem o pagamento das prestações do imóvel cedido, viola o interesse público.

O documento de fls. 34 indica a inadimplência do agravante relativamente às prestações vencidas desde maio/2004 até novembro/2005. Ou seja, o agravante ocupa imóvel público por mais de um ano e meio sem contraprestação, que diga-se, fixada em valor módico, restando patente que o interesse público deve ser resguardado no caso em tela.

Ante o exposto, com base no artigo **557, caput**, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018460-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : JOAO SOARES RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178795320084036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação de ordinária concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a cessação dos descontos relativos ao auxílio-invalidez cancelado e para determinar que o autor, militar reformado, volte a receber regularmente o auxílio-invalidez.

Agravante: Irresignada, a União interpôs agravo de instrumento pleiteando a reforma da decisão apenas quanto à determinação de imediato pagamento de auxílio-invalidez ao agravado, sustentando: (a) que a tutela antecipada concedida para imediato pagamento do auxílio-invalidez viola a decisão da ADC -04, que tem efeitos *erga omnes* e vinculantes; (b) é vedada a liminar ou tutela antecipada em face da Fazenda Pública quando implicarem em pagamento de vencimentos ou vantagens (art. 1º, Lei nº 9.494/97); (c) a tutela antecipada cria uma despesa fora do orçamento público, violando a Lei de Responsabilidade Fiscal; (d) o benefício de auxílio-invalidez, no regime previdenciário próprio dos militares, é vinculado à situação de extrema necessidade de cuidados de enfermagem e hospitalização, não decorre direta e imediatamente da enfermidade; (e) para a sua percepção o autor deve demonstrar que há premente necessidade de tratamento em sua própria residência com assistência ou cuidados de enfermagem.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Não assiste razão à Agravante no que tange à impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, tendo em vista que, em hipóteses como a dos autos, nas quais se discute benefícios de natureza previdenciária ou alimentar, admite-se, excepcionalmente, a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, conforme inclusive restou sumulado pelo Pretório Excelso, *verbis*:

Súmula 729. "A decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 1º DA LEI N.º 9.494/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. *É possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei n.º 9494/97.*

2. *É inviável em sede de recurso especial a verificação dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273 do Diploma Processual, uma vez que tal exame exige, necessariamente, a incursão no campo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 07/STJ. Precedentes.*

3. *A regra inserta no referido dispositivo legal, a despeito de ter sua constitucionalidade declarada na ADC-4/DF, não é absoluta, conforme entendimento firmado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicada com abrandamentos em situações, como no caso em tela, que envolvam o restabelecimento de benefício de natureza alimentar.*

4. *Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 504427/PR, Rel. Min. Laurita Vaz)*

Verifico que no caso em tela estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, de forma que a decisão agravada deve ser mantida.

Com efeito, o autor/agravado é cabo reformado do Exército Brasileiro desde 22 de dezembro de 1.950 (fl. 32), por ter sido considerado definitivamente incapaz para o serviço do Exército. Recebeu auxílio-invalidez desde o ano de 1.967 até o 23 de agosto de 2.004 (fl. 117), quando, através da Portaria nº 25-DCIP.22, de 05 de janeiro de 2005, foi suspenso o pagamento após realização de inspeção de saúde que, em que pese o considerar incapaz, definitivamente, para o serviço do Exército, e inválido, consignou não necessitar de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização.

Ou seja, o agravado recebeu o auxílio-invalidez por quase quarenta anos, quando então foi submetido à inspeção de saúde que implicou na suspensão do benefício.

O documento de fls. 71/73 dos autos dá conta de que o benefício foi cancelado por ter a Junta Médica verificado o não preenchimento dos requisitos estabelecidos pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001. Referida norma dispõe que tal verba é devida ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem.

No entanto, cumpre observar que os elementos dos autos apontam para a concessão do benefício ao agravado quando ainda vigorava a Lei nº 4.328/64 (arts. 146 e 148), que não exigia a necessidade de cuidados permanentes de enfermagem, bastando que o militar fosse considerado inválido para o trabalho.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o princípio *tempus regit actum*, não se podendo exigir que o agravado preencha requisitos estabelecidos em legislação posterior para a concessão do benefício.

Caso da mesma envergadura já foi decidido pelo C. STJ, cumprindo transcrever trecho do voto do Ministro Jorge Mussi no RESP 1.105.975/PR:

"Entretanto, se por ocasião da concessão do benefício, bastava ao militar inativo ser considerado inválido para qualquer trabalho, não há como exigir-lhe novos requisitos, estabelecidos em legislação superveniente, sob pena de ofensa ao princípio tempus regit actum, albergado no artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (...)".

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-INVALIDEZ. DIÁRIO DE ASILADO. REQUISITOS ATENDIDOS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR AO TEMPO DA CONCESSÃO. ALTERAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se, por ocasião da concessão do benefício, bastava ao militar inativo ser considerado inválido para qualquer trabalho, não há como exigir-lhe novos requisitos, estabelecidos em legislação superveniente, sob pena de ofensa ao princípio tempus regit actum, albergado no artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Precedente.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, RESP 1105975, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 14.09.2009)

MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. MANUTENÇÃO. *O militar reformado sob a égide da Lei nº 4.328/64 faz jus a manutenção do benefício de auxílio-invalidez (diária de asilado), independentemente do atendimento dos requisitos impostos por normas legais posteriores. (TRF 4ª Região, Quarta Turma, APELREEX 200871160006949, Rel. Des. Márcio Antonio Rocha, D.E. 08.03.2010)*

Ademais, os vários documentos que integram o instrumento afirmam a verossimilhança das alegações do agravado quanto ao seu estado de saúde, que, como consignado pelo MM. Magistrado *a quo*, é efetivamente preocupante, fato que, somado à sua elevada idade, torna evidente o perigo de dano irreparável resultante da suspensão do pagamento do benefício.

Registre-se, por fim, que o documento de fl. 82 indica que devido à sua debilidade física e ao seu precário estado de saúde, o agravante necessita de cuidados especiais e de acompanhamento.

Tendo em vista tudo o que foi exposto, em uma análise sumária, verifico a presença dos elementos necessários à concessão de tutela antecipada, de forma que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com base no artigo **557, caput**, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018508-23.2010.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOELTON BOBADILHA DA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00113676320084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação anulatória de ato administrativo cumulada com reintegração e reforma militar, indeferindo o pedido de realização de nova perícia médica, por entender que a perícia dos autos foi realizada por médico especialista na área em que o autor se diz incapaz, qual seja, otorrinolaringologista, bem como indeferindo a realização de perícia no local de trabalho, por entender inútil.

Agravante: irrisignado, pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o parecer médico oficial foi inconclusivo no sentido de apontar como nexos causais da patologia a atividade desenvolvida na Base Aérea; (b) no entanto, o médico particular que acompanhou a evolução clínica da patologia afirmou que há relação de causa e efeito entre a enfermidade e o ambiente de trabalho; (c) trabalhou em ambiente ruidoso e antes de entrar nas Forças Armadas não apresentava sintomas atuais de perda auditiva; (d) ao prestar esclarecimentos o Sr. perito diagnosticou a doença como congênita, prestando informações diversas das anteriores.

É o breve relatório. Decido.

Através do presente recurso o agravante insurge-se em face de decisão judicial que indeferiu pedido de realização de nova perícia médica, bem como a realização de perícia no local de trabalho. Ou seja, o presente agravo cinge-se a questões atinentes à produção de prova.

Segundo a sistemática do agravo instituída pela Lei nº 11.187/05, a regra é a sua forma retida, sendo reservado o instrumento aos casos em que a decisão puder ocasionar à parte lesão irreparável ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos efeitos em que o apelo é recebido, hipóteses estas que não guardam qualquer semelhança com a tratada nestes autos, conforme anteriormente relatado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO.

I - O artigo 437 do Código de Processo Civil estatui ser a realização de nova perícia uma faculdade do magistrado, inserindo-se nos seus poderes de direção do processo e corolário do primado do livre convencimento motivado, pelo qual lhe cabe valorar a prova segundo os fatos e circunstâncias constantes dos autos (art. 131 do CPC).

II - O julgador não está adstrito às conclusões constantes do laudo pericial (art. 436 do CPC), de tal forma que a decisão pela desnecessidade de nova perícia não pode ser inquinada de ilegalidade.

III - O alegado agravamento das sequelas físicas e distúrbios mentais sofridos pelo agravante poderá ser objeto de deslinde em eventual audiência a ser designada, na qual poderá o agravante valer-se do artigo 435 do CPC para obter do perito os esclarecimentos que entender pertinentes à adequada instrução, além de deduzir as impugnações que entenda devam ser levadas em conta pelo juízo em sede de cognição exauriente.

IV - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais.

V - Agravo de instrumento convertido em agravo retido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 196158, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23.09.2004, p. 347)

De tal modo, por não se referir o caso em tela a qualquer das hipóteses autorizadoras da interposição excepcional do recurso de agravo por instrumento, previstas no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, **converto o presente recurso em agravo retido**, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, alterado por aquela mesma Lei.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018763-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA ALEXANDRINA CHANQUET DA SILVA e outros
: VANIA PAULA SILVA HIGA
: MILENA APARECIDA MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO : ENNIO SANDOVAL PEIXOTO e outro
SUCEDIDO : MARCELINO MAURICIO DA SILVA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01147560419994030399 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

A mera expedição de precatório não representa dano grave e de difícil reparação.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência à agravante.

Abra-se vista aos agravados, para contraminutarem o recurso, ficando, assim, prejudicado o pedido de f. 73.

Oportunamente, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018881-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE VILLELA
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00006150720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação ordinária através da qual o autor, servidor público federal, pretende a condenação da União ao pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo por ele ocupado, de técnico em colonização, e o cargo de auditor fiscal do trabalho, com todos os reflexos remuneratórios pertinentes, indeferindo os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinando o recolhimento das custas judiciais no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Agravante: Irresignado, o autor interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que; (a) a gratuidade da justiça deve ser deferida mediante simples afirmação do autor no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo, nos termos do entendimento da jurisprudência dominante; (b) os seus vencimentos são modestos e destinam-se à economia familiar.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade do declarante quando houver fundadas razões para tanto, como por exemplo, quando a atividade exercida pelo litigante faz presumir não se tratar de pessoa pobre.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento.

2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AGA 949321, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 01.04.2009, unânime)

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 1.060/50.

1 - Muito embora a legislação assegure o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que a situação econômica do autor não permite o pagamento das custas e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, havendo nos autos documentos capazes de elidir a presunção relativa de hipossuficiência, deve ser indeferido o benefício. Inteligência do art. 5º da Lei nº 1.060/50.

2 - O agravante não apresentou ao Juízo de origem nem trouxe a estes autos documentos que pudessem sustentar a gratuidade, de forma a impossibilitar que arque com as despesas do processo.

3 - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 364188, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 07.08.2009, p. 771, unânime)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1137905, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 26.10.2007, p. 409, unânime)

Assim, a declaração de pobreza firmada nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50 gera apenas presunção relativa de hipossuficiência.

No caso em tela, o comprovante de rendimentos do autor/agravante, em valor líquido de R\$ 1.752,79 (um mil, setecentos e cinquenta e dois reais e setenta e nove centavos), mais empréstimos descontados em folha, ilide a presunção de miserabilidade resultante da declaração de hipossuficiência, cabendo a ele fazer prova de que realmente não tem condições de arcar com as custas do processo. Neste ponto, cumpre assinalar que o agravante não apresentou prova perante o Juízo de origem, bem como não trouxe a estes autos de agravo de instrumento documentos capazes de sustentar a gratuidade da justiça, em que pese ter a decisão agravada consignado expressamente a necessidade de comprovação de despesas excepcionais para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020540-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LEONEL COMEGNA (= ou > de 60 anos) e outros
: LUIZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)
: ALDO MEDARDONI (= ou > de 60 anos)
: FRANCISCO ANTONIO AMARAL PACCA (= ou > de 60 anos)
: LUIZ CARLOS PRESTES DE FARIA BIDART (= ou > de 60 anos)
: JOSE GUSTAVO PETITO (= ou > de 60 anos)
: CELIO XAVIER (= ou > de 60 anos)
: MARCO ANTONIO TILSCHER SARAIVA (= ou > de 60 anos)
: RICARDO JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: JOSE CARLOS FERREIRA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALBERTINO DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204751020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação ordinária proposta pelos agravados, militares da reserva remunerada do Exército Brasileiro - através da qual pretendem a condenação da União à concessão do reajuste de 81% sobre o soldo legal em dezembro de 1.990 (Cr\$ 225.457,97), nos termos da Lei nº 8.162/92, com respectivos reflexos - reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal e deferindo a realização de prova pericial para a apuração de eventual existência de erro de cálculo do reajuste do soldo dos autores.

Agravante: Irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a matéria versada nos autos é exclusivamente de direito, não comportando produção de prova pericial, isto porque na época da entrada em vigência da Lei nº 7.723/89 os agravados não mais possuíam como teto a remuneração dos Ministros do STM, mas sim a remuneração dos Ministros de Estado, conforme decisão do STF no sentido da não recepção da Lei nº 5.787/72 pela CF/88; (b) o reajuste de 81% incidiu sobre o soldo adequado ao teto (soldo ajustado), e não sobre o soldo legal, já que a incidência sobre o soldo legal significaria violação ao teto constitucional remuneratório; (c) deve ser acolhida a prescrição do fundo do direito no caso em tela, pois a alteração legislativa apontada como geradora do erro de cálculo sobre os soldos data de 1.991.

É o breve relatório. Decido.

Observo que o objeto do presente recurso cinge-se à análise da ocorrência da prescrição do fundo de direito e sobre a necessidade ou não da realização de perícia para a apuração de eventual existência de erro de cálculo do reajuste do soldo dos autores.

Ou seja, a decisão agravada não é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação à agravante, nem se enquadra nas demais hipóteses de exceção ao agravo retido insculpidas no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a matéria ora versada poderá ser analisada por este E. Tribunal em sede de apelação. Não há urgência na apreciação da prescrição, nem ao menos quanto à realização de perícia, pois se houver conclusão acerca de sua desnecessidade, acolhendo-se a tese da agravante, caberá a condenação dos agravados ao pagamento dos honorários do perito.

Ademais, considerando que a perícia foi requerida pelos agravados, caberá a eles adiantar os honorários do perito (art. 33, CPC), não havendo qualquer motivo que enseje o julgamento do presente agravo por instrumento.

Assim, ainda que ao final a agravante não obtenha êxito na demanda, haverá a possibilidade de revisão da decisão agravada como preliminar do julgamento de eventual recurso de apelação que venha a ser interposto.

De tal modo, por não se referir o caso em tela a qualquer das hipóteses autorizadas da interposição excepcional do recurso de agravo por instrumento, previstas no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, **converto o presente recurso em agravo retido**, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, alterado por aquela mesma Lei.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021218-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : KELLY DORIA DE JESUS e outro
: UBIRACY ALMEIDA ALENCAR JUNIOR
ADVOGADO : DINA ROSA DUARTE DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136074520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão reproduzida às fls. 65/66, proferida nos autos do processo Nº 0013607-45.2010.403.6100, em trâmite perante a 3ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP. Pela via do mandando de segurança, com pedido de liminar, os agravados obtiveram provimento jurisdicional de urgência que autorizou a liberação dos valores relativos aos depósitos em conta vinculada do FGTS. Determinou ainda

o pagamento das parcelas do seguro desemprego, desde a data da sentença arbitral que homologou o acordo de rescisão do contrato de trabalho dos impetrantes.

A União alega, em breve síntese, incompetência absoluta do juízo sob o argumento de que questões relativas ao seguro desemprego são de natureza previdenciária, ilegitimidade passiva do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo, vedação à concessão de seguro desemprego com base em sentença arbitral também do caráter satisfativo da liminar concedida, capaz de esgotar o objeto da ação.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Afasto a preliminar de incompetência absoluta. A questão suscitada no mandado de segurança refere-se a atos administrativos que não reconheceram a eficácia de sentença arbitral que homologou rescisão de contrato de trabalho, restringindo-se somente a este aspecto. Não há questões de cunho previdenciário envolvidas, não se discute o direito dos autores ao seguro desemprego, seu valor, número de parcelas ou se cumpridos todos os requisitos para o saque do FGTS.

Passo à análise do mérito.

A ação mandamental visa autorização para movimentação dos depósitos fundiários com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela impetrante.

A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral :

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL .

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.

3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 860549, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/11/2006, DJ 06/12/2006, p. 250).

"FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N.8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso não-provido."

(STJ, REsp 662485, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA DE FGTS . SENTENÇA ARBITRAL .

I - O caso sob comento diz respeito à liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS do impetrante, que estaria sendo negada, tendo em vista que a rescisão do contrato de trabalho foi realizada através de sentença arbitral , não reconhecida pela autoridade impetrada - CEF, como hábil a autorizar o levantamento do montante depositado.

II - A Lei 9.307/96 dispõe que a sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

III - Outrossim, quanto à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, tese sustentada pela CEF nas informações, anoto que tal conceito (indisponibilidade) deve ser interpretado no sentido de proteger o empregado, e não de prejudicá-lo.

IV - Recurso da CEF e remessa oficial improvidos."

(TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.013900-1, Segunda Turma Rel. Juiz Paulo Sarno, j. 25/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 642).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021313-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DENISE TEREZINHA COLBANO RUGA
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012672420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão reproduzida às fls. 77/77v., proferida nos autos do processo tombado sob o Nº 0001267-24.2010.403.6115, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Carlos - SP, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, denegando o pleito de que os vencimentos de aposentadoria proporcional percebidos pela agravante fossem elevados àqueles da aposentadoria integral.

Irresignada, a agravante alega ser portadora de doenças graves e incuráveis, requisitos para a aposentadoria integral. Aduz ainda que embora a moléstia não esteja entre aquelas especificadas em Lei, na disciplina do Art. 186, inciso I, da Lei 8.112/90, deve-se entender que não se trata de um rol exaustivo, devendo-se atentar para o sentido social da Lei. É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Inicialmente, em relação à certidão de fl. 81, consigno que a agravante teve deferido o pedido de assistência judiciária gratuita, o que a isenta do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno dos autos.

Não merece retoque a decisão agravada.

De fato, o que pretende a agravante é a revisão de ato administrativo pelo judiciário. A presunção de legalidade e autoexecutoriedade que reveste os atos da administração, sem que seja demonstrada de forma patente o vício argüido, afasta a possibilidade de concessão de medida que lhe tire a vigência.

No caso sob análise, o que se verifica é que o ato é vinculado, não sendo dado a administração margem à discricionariedade. Destarte, não estando a patologia constatada na agravante especificada em lei, a administração não deve conceder aposentadoria integral, sob pena de, neste caso, cometimento de ilegalidade.

Há que se ressaltar, ainda, a fragilidade dos argumentos da agravante, insubsistentes em relação aos documentos que instruem o agravo, inaptos para o deferimento de liminar em sede de cognição sumária. Mesmo jurisprudência reproduzida na fl. 16 destes autos é contraproducente, vez que dá conta de que:

"(...) em se tratando de aposentadoria decorrente de moléstia profissional, não há necessidade de uma lei apontando-a como suficiente a conduzir aos proventos integrais, como acontece no caso de doença grave, contagiosa ou incurável. (...)"

Não há notícia nos autos de que a aposentadoria da agravante tenha ocorrido em decorrência de "moléstia profissional", como asseverado no primeiro parágrafo da fl. 17. Em não sendo o caso, o pedido da agravante está em confronto direto com as disposições legais e jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS PROPORCIONAIS. NULIDADE DO ATO. NÃO COMPROVAÇÃO.. DOENÇA GRAVE E INCURÁVEL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. MOLÉSTIA NÃO PREVISTA EM LEI. PROVENTOS INTEGRAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Quanto à alegação de que o ato de aposentadoria seria nulo porque a respectiva junta médica não foi formada exclusivamente por neurologistas e de ter sido somente examinada por um dos três médicos que assinaram o laudo, a recorrente não logrou demonstrar, com base nos dispositivos legais de regência, a existência de qualquer ilegalidade.
2 - O mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite a produção de prova, exigindo-se que a liquidez e certeza do direito vindicado esteja amparada com os elementos de convicção trazidos na inicial.

3 - Na linha da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, "os proventos serão integrais quando o servidor for aposentado por invalidez permanente decorrente de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificados em lei. Se não houve essa especificação, os proventos serão proporcionais" (RE nº 175.980/SP, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJU de 20/2/1998).

4 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Recurso improvido.

Processo RMS 22837 / RJ, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Relator: Ministro PAULO GALLOTTI (1115), Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 23/06/2009, Data da Publicação/Fonte: DJe 03/08/2009.

De toda sorte, no mínimo a matéria exige dilação probatória, antes da qual é incabível a antecipação de tutela, ainda mais contra a presunção de legalidade e veracidade de que goza o ato administrativo.

Com tais considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023420-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ELIAS FERREIRA ROCHA e outro
: DULCINEIA COELHO DA ROCHA
ADVOGADO : FERNANDA HELENA BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00036513120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da decisão (fls.250/251) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos autos de ação de usucapião extraordinário, declarou a inexistência de interesse da UNIÃO no feito, e declinou da competência da Justiça Federal, bem como determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, que, segundo informações da Secretaria do Patrimônio da União no Estado de S. Paulo, o imóvel objeto da ação de usucapião está situado dentro do perímetro "núcleo colonial são bernardo", de domínio da União (fl.03 vº).

A agravante esclarece que os núcleos coloniais eram loteamentos promovidos pela União, que foram criados em 1877 e emancipados em 1902, restando ainda áreas remanescentes de domínio da União, sendo ônus do requerente demonstrar a cadeia dominial consistente na transferência do imóvel usucapiendo, do núcleo colonial para o particular, através de transmissão legítima (fl.04).

Sustenta que o registro no Cartório de Registro de Imóveis não constitui prova absoluta do domínio da área cuja aquisição se pretende e, se assim não fosse, a presunção seria *juris et jure* e não *juris tantum* (fl.04, vº).

Acrescenta que, embora a área tenha se tornado urbana no correr do século passado, "a transferência de domínio enquanto núcleo colonial se opera pela compra e venda entre a União e o particular, e jamais pelo usucapião" (sic)-fl.05, vº.

É o relatório.

Da petição inicial da ação de usucapião (fls126/131), consta que a gleba foi loteada e registrada como loteamento, denominado "Jardim Boa Vista", em 1983, por Kazuko Goto e Marina Goto.

Conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, a informação acostada à fl. 213 não consubstancia elemento suficiente para afastar a presunção de que o proprietário do imóvel é a pessoa que figura como tal no Cartório de Registro de Imóveis. Aceitar o referido documento como suficiente para afastar essa presunção significaria exigir do particular a colação de provas datadas de épocas remotas, de difícil ou impossível consecução.

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1. No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do núcleo colonial são bernardo, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista

que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 3. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI 200803000188356, Rel. Des. Federal LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DATA:05/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. JUSTIÇA DO ESTADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A decisão agravada, com base em jurisprudência dominante deste Tribunal, entendeu competir à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto núcleo colonial de São Bernardo do Campo. 3. Nesse sentido, não tendo o agravante demonstrado que suas alegações encontram guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou deste Tribunal, merece ser mantida a decisão ora agravada. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 200903000102569, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, DATA:16/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE - NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DO DOMÍNIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Cabe à Justiça Federal decidir acerca do interesse da União Federal nas ações de usucapião. 2. O interesse da União Federal no feito, funda-se, tão somente, na certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo, no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro colonial São Bernardo, de sua propriedade. 3. Alega que a emancipação do núcleo colonial abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares, os lotes remanescentes permanecem em poder da União. 4. Contudo, desde o ano de 1958, a Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (fls.97/98) noticia que o núcleo colonial São Bernardo foi emancipado em 1902, porém não sabe informar quais eram as áreas remanescentes de domínio da União. 5. Ademais, o imóvel usucapiendo está transcrito em nome de particulares há anos, sendo que tais registros jamais foram impugnados pela agravante. 6. Não restou provado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 200703000878265, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DATA:12/05/2009)

Ante o exposto, **indeferro** efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a parte agravada para contraminuta. Após, dê-se vista dos presentes autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 5449/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021262-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PLAMADIS AUTO PECAS LTDA -ME
ADVOGADO : VANESSA BERGAMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.004727-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP
Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE PLAMADIS AUTO PEÇAS LTDA-ME, NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, COM PRAZO DE 20 DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente E D I T A L virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os termos do recurso de Agravo de Instrumento supramencionado, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santo André-SP, sendo este para intimar o agravado PLAMADIS AUTOS PEÇAS LTDA-ME, na pessoa de seu representante legal, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para contraminutar no prazo legal, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Solange Hiromi Ogawa, Técnica Judiciária, digitei e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, subscrevo.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003512-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : DARCI RAMOS DARINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00026-5 A Vr ITAPIRA/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE DARCI RAMOS DARINI, CPF 043.746.499-72, COM PRAZO DE 20 DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente E D I T A L virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os termos do recurso de Agravo de Instrumento supramencionado, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do SAF de Itapira-SP, sendo este para intimar o agravado DARCI RAMOS DARINI, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para contraminutar no prazo legal, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Solange Hiromi Ogawa, Técnica Judiciária, digitei e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, subscrevo.

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012994-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LABORATORIO CENTRAL DE PROTESE DENTARIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.015860-0 7F Vr SAO PAULO/SP
Edital
SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO LABORATÓRIO CENTRAL DE PRÓTESE DENTÁRIA LTDA-ME, NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, COM PRAZO DE 20 DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente E D I T A L virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os termos do recurso de Agravo de Instrumento supramencionado, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais-SP, sendo este para intimar o agravado LABORATÓRIO CENTRAL DE PRÓTESE DENTÁRIA LTDA-ME, na pessoa de seu representante legal, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para contraminutar no prazo legal, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Solange Hiromi Ogawa, Técnica Judiciária, digitei e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, subscrevo.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033511-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : CHARLES HENRY GIMENES LE TALLUDEC e outro
AGRAVADO : EXPRESSAO GRAFICA EDITORA E COMUNICACAO LTDA e outros
: CELSO ANTONIO FERREIRA SASSI
: ELISANGELA VIEIRA
: GLEIDSON MORAES DE SOUZA
: ROSIVALDO DE ANDRADE SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.023364-9 2F Vr SAO PAULO/SP
Edital
SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE EXPRESSÃO GRÁFICA EDITORA E COMUNICAÇÃO LTDA, NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, COM PRAZO DE 20 DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente E D I T A L virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os termos do recurso de Agravo de Instrumento supramencionado, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo-SP, sendo este para intimar o agravado EXPRESSÃO GRÁFICA EDITORA E COMUNICAÇÃO LTDA, na pessoa de seu representante legal, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para contraminutar no prazo legal, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 11:00às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Solange Hiromi Ogawa, Técnica Judiciária, digitei e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, subscrevo.

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5483/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027994-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRALSERV ADMINISTRACAO E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010645-25.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013799-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JCA INDL/ S/A e outros
: RONURO IMOVEIS E CONSTRUÇOES LTDA
: JMF EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
: FCS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
: HCR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-74.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IRMANDADE DO SENHOR BOM JESUS DOS PASSOS DA SANTA CASA DE
: MISERICÓRDIA DE BRAGANÇA PAULISTA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-55.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRASFIO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SILVA LIMA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055063-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.055063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro

APELADO : SADDI CENTER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006458-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

APELADO : OLYMPIO GERALDO GOMES

ADVOGADO : ARNALDO D AMELIO JUNIOR e outro

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010641-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CICAP CENTRO DE IMUNOHISTOQUIMICA CITOPATOLOGIA E ANATOMIA PATOLOGICA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023162-91.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro
APELADO : RA ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030468-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : INDEPENDENCIA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : VITORIO BENVENUTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-62.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.000217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AUTO POSTO MODELO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030011-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ZILDA DE CAMPOS e outro
: BARBARA DA SILVA MAIA incapaz
ADVOGADO : ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ZILDA DE CAMPOS
ADVOGADO : ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : JOEL DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 02.00.00151-0 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 02 de setembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Nro 5453/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-83.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00030368320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que acolheu os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando a cobrança de multas punitivas decorrentes da falta de inscrição dos estabelecimentos - dispensários de medicamentos - no Conselho Profissional, bem como por não manter profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Posto Municipal de Saúde (artigo 24 da Lei nº 3.820/60). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado do débito discutido na Execução Fiscal.

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável em Postos de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 61/82, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando a necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o Posto de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade

técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal. Alternativamente, pugnou pela redução da verba honorária para que seja fixada em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Posto de Saúde Municipal.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore.'"

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor atualizado da execução -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031033-52.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.031033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310335220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que acolheu os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando a cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº

3.820/60. Houve condenção da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

A embargante foi autuada por não manter profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Posto Municipal de Saúde.

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável em Postos de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 89/108, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando a necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o Posto de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Posto de Saúde Municipal.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore."

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação

ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027709-82.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : FLYGT DO BRASIL S/A

ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fim de ver suspensa a exigibilidade da contribuição à Cofins no período de 04/2002, bem como que a autoridade coatora abstenha-se de praticar qualquer ato que venha a exigir da impetrante a citada contribuição, reconhecendo-se a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes em razão da extinção do referido crédito tributário.

Aduz a impetrante que foi negada a certidão negativa de débito com relação à contribuição da Cofins no período de 04/2002.

Informa que o referido débito já foi extinto em razão de haver ocorrido a sua compensação com créditos decorrentes de pagamento indevido de II e de IPI, apurados nos processos administrativos nºs 11128.007120/98-41 e 11128.007121/98-41, créditos estes reconhecidos pelas autoridades administrativas e informados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

A inicial veio devidamente instruída com os documentos que atestaram a extinção do débito em razão da compensação realizada pela impetrante e que foi informada à autoridade coatora por meio da DCTF, tendo sido autorizado e reconhecido o crédito pela autoridade coatora (fls. 14/22)

Nas informações prestadas a autoridade coatora limitou-se a aduzir que a impetrante não formalizou o pedido de compensação, exigência prevista na IN SRF nº 21/97, sem, contudo, impugnar o valor e o reconhecimento do crédito. A impetrante se manifestou sobre as informações, sustentando que apesar de não ter apresentado pedido formal de compensação do crédito, informou à autoridade coatora através da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

A r. sentença concedeu a segurança e reconheceu a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante ao pagamento da Cofins no período de 04/2002, em razão da extinção do débito tributário ocorrido por meio da compensação realizada. Determinou ainda, que a autoridade coatora se abstenha de inserir o nome da impetrante no CADIN ou tome qualquer medida de cobrança do citado débito.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o fim de ver suspensa a exigibilidade e reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes em relação à contribuição da Cofins referente ao mês 04/2002.

Conforme se verifica da documentação trazida aos autos, o débito da contribuição da Cofins referido, que consta no relatório fiscal emitido pela Secretaria da Fazenda (fls. 14/17) foi devidamente quitado, parte por meio de pagamento de Darf, (fls. 20) e parte por meio da compensação realizada, conforme atesta a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais juntada às fls. 18 e 19, na qual cita o crédito obtido nos processos administrativos que foram reconhecidos pela autoridade coatora (fls. 21/22).

É de se ressaltar que as informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 42/45, se limitam a apontar a ausência de comprovação da existência de uma formalização do pedido de compensação, prevista na IN da SRF nº 21/97, como motivo para não considerar formalizada a compensação. Todavia, em momento algum contestou o reconhecimento do crédito da impetrante ou impugnou o seu valor.

Bem decidiu o juízo monocrático ao consignar na r. sentença:

"Dos documentos carreados aos autos, observo que o Fisco não foi prejudicado pelo não atendimento da exigência veiculada pela IN SRF 21/97 por parte da impetrante (que não apresentou pedido de compensação), uma vez que a autoridade coatora pode fiscalizar a compensação efetuada através da DCTF devidamente formalizada às fls. 18/19."

Daí porque entendo pela procedência do pedido, uma vez que tal formalidade acessória não tem o poder de impedir a realização da compensação, ou mesmo evitar a expedição de Certidão Negativa de Débitos, mesmo porque não houve qualquer prejuízo no sentido de viabilizar a fiscalização da compensação pelo Fisco, uma vez que todas as informações necessárias à realização da compensação - existência de crédito utilizado na compensação e seu reconhecimento nos processos administrativos citados e do débito e do montante compensado - constam na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Neste sentido é o posicionamento do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE ASPECTOS FÁTICOS. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. COMPENSAÇÃO. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO SOBRE O PROCEDIMENTO, PARA VIABILIZAR O EXERCÍCIO DO DIREITO DE FISCALIZAÇÃO. DIREITO DO CONTRIBUINTE À OBTENÇÃO DE CND ENQUANTO NÃO HÁ VERIFICAÇÃO FISCAL.

1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. **Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito.** Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, que, uma vez declarada, gera direito à obtenção de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interdito o fornecimento da CND.

4. **No caso, a compensação foi informada por meio de DCTF, razão por que, enquanto não houver a verificação do procedimento compensatório por parte da Administração, não é possível a negativa de expedição da CND.**

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ; RESP 200400882479; Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 1ª Turma; DJE 03/03/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF OBJETO DE COMPENSAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. INTENÇÃO PROTELATÓRIA. AGRAVO NÃO-PROVIDO. MULTA. 1. A Fazenda Nacional desafia com agravo regimental decisão desta relatoria que, aplicando a Súmula 83/STJ, negou provimento a agravo de instrumento que objetivava viabilizar a subida de recurso especial obstado na instância "a quo". Afirma a agravante que "...tratando-se de crédito tributário validamente constituído, verifica-se que o ato impugnado, recusa ao fornecimento da certidão negativa de débito, deu-se dentro dos estritos limites legais". 2. Se o contribuinte, por DCTF, comunica ao Fisco que quitou o débito mediante compensação, não há que se obstar o fornecimento da CND enquanto a compensação não for rejeitada com a formalização de um procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa, porque inexistente crédito tributário devidamente constituído. 3. Agravo regimental não-provido. Aplicação da multa do artigo 557, § 2º, do CPC no percentual de 2%." (STJ; 1ª Turma; AGA 200700026239; Rel. Min. José Delgado; DJ DATA:29/06/2007)

Isto posto, nos termos dispostos no artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial para manter a r. sentença recorrida.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025702-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COOPERATIVA AGRO PECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO : ÉRICA MARCONI CERAGIOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00324-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 57.356,92 em mar/04 - fls. 02, autos apensos). Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Apelação da embargante, fls.53/58, alegando, em síntese, a ocorrência de prescrição, uma vez que a Fazenda Pública teria deixado transcorrer o prazo de 05 (cinco) anos para a constituição e execução do crédito tributário. Aduz, outrossim, cerceamento de defesa, sob o argumento de que teria havido ilegítima supressão da instrução processual pelo d. magistrado ao julgar antecipadamente a lide. Sustenta a necessidade de produção de prova pericial nos livros da empresa para o fim de comprovar o adimplemento da obrigação ora exigida.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença impugnada não merece reforma.

Primeiramente, afastado a alegação de ausência de lançamento administrativo, pois se trata de cobrança de Contribuição Social, crédito constituído por meio de declaração da própria contribuinte. Tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, este pode ser inscrito em dívida ativa independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DES NECESSIDADE DO LANÇAMENTO . REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA 20%. JUROS.

1. Desnecessário o lançamento , por se tratar de cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSL), declarado e não pago pelo contribuinte, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

..."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.10.002309-6, Rel. Desembargador Márcio Moraes, DJU em 17/01/07, página 492)

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. PERSISTÊNCIA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - ...

2 - Tratando-se de auto lançamento de débito fiscal declarado e não pago, é prescindível a instauração do procedimento administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança. Orientação traçada pelo Egrégio STF seguida pelo STJ.

3 - Recurso especial conhecido e provido. (STJ 2ª Turma, RESP n. 97115/RS, rel. Min. Peçanha Martins, v. u., DJ 01.06.98, p. 61)

"Na hipótese de auto lançamento , a não homologação por parte da autoridade administrativa consubstancia-se na inscrição do débito, dispensando-se a instauração de processo administrativo."(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 92.03.69100-6, rel. Des. Márcio Moraes, DJU 16.08.95)

Portanto, na hipótese de lançamento por homologação, é desnecessária qualquer atividade administrativa no sentido de constituir o crédito tributário pelo lançamento (art. 142 do CTN).

Tampouco assiste razão à apelante no tocante à alegação de prescrição do crédito tributário.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de Contribuição Social, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimento em 15/12/1999 e 14/01/2000 (fls. 04/05, autos apensos), ausente nos autos comprovação da data da entrega da declaração do contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega do DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional a data s dos vencimento s dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição , para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição , não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na

tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO . PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO . JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição , houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao parcelamento dos débitos em cobrança em 12/12/2000 (fls. 46), conforme demonstrativos acostados aos autos. O executado foi excluído do REFIS em 01/01/2002, conforme documento de fls. 46.

Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 15/12/1999 e 14/01/2000, este foi interrompido em 12/12/2000, com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento, permanecendo suspenso até 01/01/2002, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento começou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 01/01/2002.

Contado o lapso prescricional a partir de 01/01/2002, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 01/01/2007. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 18/05/2004, portanto, dentro do prazo legal.

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser mantida no particular.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após

01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Quanto à alegação de pagamento, melhor sorte não assiste ao embargante.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de débito supostamente pago, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Pelo conjunto probatório que dos autos consta, mormente os documentos de fls. 46/47, noto que o embargante solicitou o parcelamento da dívida em 12/12/2000, após a data em que supostamente os débitos teriam sido pagos, considerando os fatos articulados na petição inicial em que informa a destruição dos documentos comprobatórios do pagamento.

Com efeito, ao efetuar a opção pelo parcelamento simplificado da totalidade da dívida, o embargante reconheceu a procedência da dívida e de todos os seus encargos, nos termos do artigo 11, § 5º, da Lei nº. 10.522/02.

Nessa linha de inteligência, a ordem cronológica dos fatos, aliada à fragilidade da tese adotada pelo embargante, na petição inicial e agora no presente apelo, tem o condão de infirmar a pretensão do contribuinte no sentido da necessidade de produção de prova pericial nos presentes autos.

No mais, improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa.

Na presente hipótese, o embargante foi devidamente intimado para especificar as provas que pretendia produzir (fls. 48), contudo, ficou-se inerte, sem ao menos requerer a produção de quaisquer provas de seu interesse, tampouco apresentou motivos hábeis a justificar a produção de prova pericial.

Dessa forma, muito embora o embargante alegue que tenha havido pagamento do débito exequendo, não logrou em nenhum momento afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela embargante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025366-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IMOBILIARIA CAMARGO CARDOSO S C LTDA
ADVOGADO : ALDO APARECIDO DALASTA
No. ORIG. : 02.00.00017-1 1 Vr BROTAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 3.752,55 em nov/09 - fls. 47). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo. Outrossim, reconheceu a existência de pagamento do débito, com base nas guias Darf's juntadas pelo embargante às fls. 04/05. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 15% sobre o valor atualizado da causa.

Apelação da exequente, fls. 30/34 e 41/46, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro, sob o argumento de que não teria transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data da entrega da declaração e a notificação do lançamento suplementar. Assevera que *"mesmo que se considere que a declaração de rendimentos constitui o crédito tributário, será sempre sob condição resolutiva de ulterior homologação expressa ou tácita, no prazo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador"*. Insurge-se contra a alegação de pagamento, sustentando que as guias juntadas aos autos, além de não estarem autenticadas, possuem códigos de receita diversos, *"podendo ser referentes a tributos diversos daquele em que foi ancorada a execução fiscal"*. Por fim, pugna pela redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, alegando que a sentença não observou adequadamente o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento do tributo (31/05/1995 e 30/11/1995) e a data do ajuizamento da execução fiscal (19/09/2002). Outrossim, reconheceu a existência de pagamento do débito, com base nas guias Darf's juntadas pelo embargante às fls. 04/05.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimento em 31/05/1995 e 30/11/1995.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 29/04/1996 (fls. 40), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço somente ocorreu em 19/09/2002 (fls. 02, dos autos apensos).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos.*"

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

No que tange à questão do pagamento do débito, melhor sorte não assiste à apelante. Pelo conjunto probatório que dos autos consta, mormente os documentos de fls. 04/05, restou demonstrada a ocorrência de pagamento do débito exequendo (IRPJ com vencimento em 31/05/1995 e 30/11/1995).

Com efeito, muito embora o débito tenha sido recolhido após o seu vencimento, resta claro nos autos que ao valor principal foram acrescidos multa, juros e/ou encargo do DL 1.025/69, na forma da legislação de regência. Ao revés do que sustenta a apelante, as guias DARF's acostadas às fls. 04/05 possuem o mesmo código de receita (3548) e indicam as datas de vencimento do tributo e valor devido compatíveis com aquelas constantes das CDA's que perfilham a execução fiscal apensa, permitindo concluir que o pagamento realizado refere-se, de fato, aos tributos em cobro.

De resto, a apelante limita-se a impugnar genericamente as guias Darf's juntadas aos autos, alegando estarem desprovidas de autenticação, deixando de demonstrar, contudo, as razões de sua insurgência no tocante à alegada falsidade documental.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 15% sobre o valor atualizado da causa -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargada, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023498-87.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.023498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCOCHIN AUTO POSTO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234988720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à IRPJ (valor de R\$ 45.515,07 em mar/2000 - fls. 02). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, dado o transcurso do prazo de mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação do executado. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 42/51, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Sustenta que o arquivamento dos autos não poderia ter ocorrido de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, primeiramente deveria ocorrer a suspensão do curso do processo (período durante o qual não corre o prazo de prescrição), e, apenas depois de um ano, o magistrado poderia ordenar o arquivamento dos autos, se não fossem localizados bens penhoráveis ou o devedor. Aduz também que, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80, a citação deveria ter sido tentada de várias maneiras, o que não teria ocorrido na presente hipótese. Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração (22/09/1997) e a data da citação do executado, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN, com redação anterior a LC nº. 118/05.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimento em 29/02/1996, 29/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 28/06/1996, 31/07/1996, 30/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 29/11/1996, 30/12/1996 e 31/01/1997.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 22/09/1997 (fls. 31), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 19/05/2000 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."
- (TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)
- "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.
1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
- (...)"
- (TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)
- "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.
1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.
7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
9. Agravos legais a que se nega provimento."
(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Observo, entretanto, que tal cobrança não deve prevalecer em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, restando negativa a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e, decorrido o prazo de 1 ano sem manifestação, a remessa dos autos ao arquivo (fls. 14). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 3752, arquivado na Secretaria, em setembro de 2000 (fls. 14). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo (após um ano sem manifestação), onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido tentada de outras formas.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ARQUIVAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "O arquivamento do mandado de intimação na Coordenadoria da Turma, com a respectiva certificação nos autos desse ato para fins de contagem do prazo recursal, é procedimento adotado por todas as Coordenadorias deste Tribunal, inclusive da Corte Especial, que vem ao encontro dos princípios da celeridade e da economia processual, sem malferir a lei ou tampouco gerar prejuízo à parte." (MS 12339/DF, Corte Especial, Min. Laurita Vaz, DJ de 13.08.2007)

2. O prazo para interposição de recurso contra decisão monocrática do relator do recurso é de 5 (cinco) dias (art. 258, RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC), contado em dobro, no caso, por força da regra do art. 188 do mesmo Código. Portanto, não se conhece de recurso interposto após esse prazo.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos Edcl no REsp 669.789/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 23/04/08)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, desde outubro de 2000 até dezembro de 2008 (fls. 14, verso), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 15).

A Fazenda manifestou-se então em 23/04/2009 (fls. 17/22), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos (esta ocorrida em set/00- fls.14), sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 14, que ficou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Por tais fundamentos, a r. sentença deve ser mantida, porém por fundamentos diversos - reconhecimento da prescrição, na sua forma intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE LUIS PACHECO
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO BERNARDI
No. ORIG. : 09.00.00054-7 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pela União à execução de sentença referente a honorários a que foi condenada em razão da procedência dos embargos à execução fiscal, condenando-a ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da dívida.

O d. juízo "a quo" julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial, argumentando que "a partir do momento que os autos passam a correr perante a Justiça Estadual, como é o caso (foi reconhecida a incompetência da Justiça Federal na r. decisão de fls. 39 destes embargos, por se tratar de execução da verba honorária em ação que correu neste Juízo Estadual), devem ser utilizados os índices divulgados pela Tabela Prática de Atualização Monetária de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sem exceção".

Apelação da embargante, fls. 47/49, aduzindo que "para a atualização de honorários advocatícios devidos pela União/Fazenda Nacional deve-se aplicar o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, uma vez que atua como parte a fazenda Pública Federal, tendo a execução fiscal e os presentes embargos à execução de sentença sido processados perante a Justiça Estadual tão somente em razão de competência delegada (artigo 109, §3º, da CF)". Insurgiu-se em face dos honorários advocatícios a que foi condenada, alegando que o valor fixado não observou o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de embargos opostos pela União à execução de honorários advocatícios decorrentes de sentença de procedência dos embargos à execução fiscal transitada em julgado.

O cerne da controvérsia versada nos autos diz respeito tão-somente aos índices de atualização monetária utilizados para a correção do débito exequendo. O cálculo elaborado pelo exequente/embargado levou em consideração os índices divulgados pela Tabela Prática de Atualização Monetária de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao passo que a conta apresentada pela embargante utilizou os índices da Justiça Federal constantes do Provimento nº. 26/2001, conforme demonstrativo de fls. 31.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que elaborou os cálculos utilizando como parâmetro para correção monetária do *quantum debeatur* os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/01, conforme documentos de fls. 23/28.

O contador judicial chegou ao valor de R\$ 14.133,71 em out/2004 (fls.24), o mesmo encontrado pela Fazenda Nacional no demonstrativo apresentado às fls. 31.

Merece acolhida o apelo da embargante.

Com efeito, tratando-se de condenação em verba honorária decorrente de sentença proferida por Juízo Estadual, investido constitucionalmente de jurisdição federal delegada (art. 109, § 3º, da Constituição Federal), a correção monetária é devida nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal para as sentenças condenatórias em geral, tal como elaborado pela Contadoria Judicial às fls. 24 e pela embargante nos cálculos apresentados às fls. 31.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado da Egrégia Terceira Turma deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 109, §3º DA CF E ART. 15, I DA LEI Nº 5.010/66 - MEMÓRIA DE CÁLCULO APRESENTADA NOS TERMOS DO ART. 604 DO CPC - TAXA SELIC - INAPLICABILIDADE - CUSTAS - ISENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - LEI Nº 11.608/2003 (ART. 6º) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. I - Afastada a alegação de incompetência absoluta do juízo estadual, tendo em vista o disposto no art. 109, § 3º da CF/88 e o art. 15, inciso I da Lei nº 5.010/66. II - Em se tratando de mero cálculo aritmético - atualização dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), em maio de 1999, procedeu o autor/exequente nos termos do art. 604 do CPC. III - Tratando-se de condenação em verba honorária, a correção monetária devida nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal para as sentenças condenatórias em geral, bem como os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até a vigência do Código Civil de 2002, quando, então, serão computados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c art. 161, §1º do CTN. IV - Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I), por isso não se aplicando as disposições dos artigos 1º e 39 da Lei nº 6.830/80. V - A tabela de custas da Justiça Estadual de São Paulo regulada pela Lei nº 11.608/2003 (com efeitos a partir de 01.01.2004 - art. 12), dispõe sobre a isenção de custas pela União Federal, conforme preconizado no art. 6º. VI - Face à sucumbência recíproca, compensam-se os honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC. VII - Apelação parcialmente provida".(AC 200703990388807, Terceira Turma, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 de 19/08/2008)".

Dessa forma, considerando que a atualização monetária do débito exequendo, no caso dos autos, deve observar os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, de rigor a reforma da r. sentença impugnada.

Invertido o resultado do julgamento, incumbirá à embargada arcar com os honorários advocatícios, em favor da embargante, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011394-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MANDURI PNEUS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00000-7 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, COFINS e PIS, no valor total de R\$ 37.224,94 em dez/06 (fls. 02, dos autos em apenso). Houve condenação da embargante ao pagamento de custas e despesas processuais.

Apelação da embargante, fls. 400/410, requerendo a nulidade das CDA's, ao argumento de que a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa, em virtude da pendência de julgamento dos recursos interpostos da decisão que rejeitou o pedido de compensação formulado na seara administrativa.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Quanto à alegação de parcelamento do débito exequendo, tenho que os documentos trazidos à colação não são suficientes para comprovar que de fato tenha havido adesão do contribuinte ao programa de parcelamento informado pela embargada, em especial porque os documentos de fls. 365/367 indicam que os pedidos de parcelamento dos débitos foram cancelados em 10/12/2006. Assim, não merece acolhida o pleito de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do embargante.

No mérito, merece acolhida a insurgência da apelante.

No caso em questão, a embargante ingressou com pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS em 02/07/2002 (fls. 39/52), o qual restou indeferido na esfera administrativa. Inconformada, interpôs recurso voluntário junto ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 109/139), cujo julgamento encontra-se pendente na referida instância administrativa.

É entendimento assente nos Tribunais pátrios no sentido de que, para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pouco importa se o que está sendo discutido é a legalidade da constituição do crédito ou, como neste caso, a possibilidade de compensação.

O art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações previstas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, determina expressamente, em seu parágrafo 11, que a manifestação de inconformidade e o recurso correspondente obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235/72 "e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".

Assim, tendo em vista a natureza eminentemente processual da norma supracitada, embora o pedido de compensação e a decisão administrativa preexistam à vigência de tais dispositivos, o recurso interposto administrativamente teve o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto de compensação, aqui em cobrança por intermédio de execução fiscal ajuizada em 31/07/2007.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO. RECURSO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. ILEGALIDADE CONFIGURADA.

(...).

6. O pedido de compensação, apesar de indeferido em primeira instância administrativa, com a interposição de recurso hábil, que se encontra ainda pendente de julgamento na instância recursal, garantiu a suspensão das exigências enquanto não concluída a análise daquele procedimento administrativamente, na forma do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Conseqüentemente, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não pode a autoridade impetrada, ora apelante, negar a emissão do documento pleiteado, caso figurem apenas tais débitos como obstáculos para tanto.

7. A Manifestação de Inconformidade foi alçada pela lei como um recurso adequado para a suspensão da exigência tributária, relativamente ao débito objeto da compensação, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, sendo indevida a sua cobrança enquanto não definitivamente julgado e homologado o pedido de compensação. Sendo norma de natureza processual, abrange os processos em curso, já julgados ou pendentes de julgamento, beneficiando os contribuintes que nessa situação se encontrarem. Nesse ponto, os débitos descritos pela impetrante se encontram com a exigibilidade suspensa, por força de lei, e a não emissão da certidão Positiva com Efeitos de Negativa implica em ilegalidade.

8. Recurso e remessa oficial improvidos" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 200261000066112, Rel. Juíza ELIANA MARCELO, DJU 29.8.2007, p. 274).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN.

2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 200303000376280, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 28.3.2007, p. 616).

Resta, portanto, indubitável a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo nº 13873.000377/2002-10, tendo em vista a interposição de recurso voluntário pendente de julgamento.

Dessa forma, configurada hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II do CTN, não poderia ter sido praticado qualquer ato tendente a cobrar o débito discutido.

Não é o caso, entretanto, de se determinar o cancelamento das inscrições da dívida ativa, como postulado pela apelante em sua petição inicial, uma vez que tal providência dependerá do que for decidido a respeito do recurso administrativo pendente.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508464-88.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.508464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CPI CENTRO PAPELEIRO DO IBIRAPUERA LTDA massa falida
No. ORIG. : 05084648819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 78.665,76 em ago/09 - fls. 81), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições previstas nos art. 124, II, do CTN e no art. 13 da Lei nº 8.620/93, já que se trata de débitos relativos a contribuição social. Assim, entende que se trata de responsabilidade automática que independe de comprovação da prática de atos abusivos.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A União entende que o sócio deve ser incluído no polo passivo em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, uma vez que se trata de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) para incluir os sócios no polo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502445-95.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.502445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARAKABI COM/ IMP/ E EXPORT/ LTDA e outro
: SERGIO DEPERCIA
No. ORIG. : 05024459519974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (no valor de R\$ 587.016,69, em mar/05 - fls. 55), nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da União alegando, em síntese, a inocorrência da prescrição. Aduz que a demora em efetivar a citação da empresa não pode ser-lhe imputada, já que não houve inércia de sua parte e o feito foi devidamente ajuizado antes de consumado o prazo prescricional. Invoca a aplicação da Súmula 106 do STJ.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Trata-se de cobrança de Contribuição Social, constituído mediante Auto de Infração, cuja notificação ao contribuinte, de acordo com a CDA juntada à presente execução, ocorreu em 02/04/92 (fls. 04). Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

Cumprе ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual ocorreu em 12/12/96 (fls. 02).

Desta forma, verifica-se que o lapso prescricional não decorreu integralmente entre a notificação e o ajuizamento do feito executivo, eis que notificado o contribuinte em 02/04/92 e ajuizado o feito executivo em 12/12/96.

Do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para que o executivo fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507256-64.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.507256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADRILSPA ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA massa falida
SINDICO : JOSE NAUN UBERREICH (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05072566419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 1.371,82 em ago/09 - fls. 35), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições do art. 124, II, do CTN e do art. 13 da Lei nº 8.620/93, já que se trata de débitos relativos a

contribuição social. Assim, entende que se trata de responsabilidade automática que independe de comprovação da prática de atos abusivos.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A União entende que o sócio deve ser incluído no polo passivo em razão do disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93, uma vez que se trata de execução fiscal de tributos relativos a contribuição social. Ocorre, todavia, que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o

preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) para incluir os sócios no polo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025461-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA
APELADO : LUIS ANTONIO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00000-4 1 Vr PINHALZINHO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 1.002,08 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que "*A sistemática utilizada pelo Juiz a quo é inaplicável ao caso, pois a lei faculta ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao magistrado, como dito, a OPÇÃO de ajuizar ou não as cobranças.*" Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020682-25.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.020682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CALCADOS ARMEN LTDA massa falida

SINDICO : GRENDENE CALCADOS S/A

No. ORIG. : 00206822520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de IRPJ, Cofins, CSL e Pis (valor total de R\$ 36.851,19 em mar/06 - fls. 03), com fundamento no art. 267, IV, c/c art. 598, ambos do CPC, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 69/81, alegando, em síntese, que os tributos em cobro possuem sistemática própria, que prevê responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, bem como do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Assim, haveria solidariedade na presente hipótese, a qual teria fundamento no disposto no artigo 124, inciso II, do CTN. Em seu entendimento, portanto, na presente hipótese, a responsabilidade dos sócios seria solidária, prescindindo "*da comprovação de ilegalidade na conduta daqueles, eis que não há qualquer referência na lei a este pressuposto*". Sustenta que o encerramento da falência, sem quitação dos tributos devidos, configuraria ofensa ao artigo 191 do CTN. A inclusão dos sócios no polo passivo, assim, seria de rigor.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada, noticiado pela exequente às fls. 38. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, independentemente do tributo que está sendo cobrado. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a Imposto de Renda, ou mesmo a Contribuições Sociais, como relatado pela apelante. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, bem como no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tais dispositivos somente poderiam ser aplicados se observado o disposto no art. 135, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para os débitos em exame.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

(...)

5. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.*

6. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.*

7. **Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.**

8. *Precedentes do STJ e desta Corte.*

9. *Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.*

10. *Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução." (grifo meu) (TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar*

a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargor Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido." (grifo meu)

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527615-35.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.527615-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOEL SANCHES CASTRO massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : PAULA CARVALHO MOREIRA DIAS
No. ORIG. : 05276153519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 35.140,53 em nov/09 - fls. 58), reconhecendo, de ofício, a prescrição do direito à cobrança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial para o cômputo da prescrição a inscrição em dívida ativa (30/05/97 - fls. 03) e como termo final, por não ter havido citação, o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/05).

Apela a exequente alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao princípio constitucional do devido processo legal, já que não foi intimada antes da prolação da sentença em que foi reconhecida a ocorrência da prescrição. No mérito, insurge-se quanto ao reconhecimento da prescrição e sustenta que o ajuizamento da ação de execução fiscal é apto a interromper o lapso prescricional. Invoca a aplicação da Súmula 106 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasto a alegada nulidade, visto que a prescrição material do crédito tributário pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, nos moldes do § 5º do artigo 219 do CPC, não exigindo a prévia oitiva fazendária antes de sua decretação. Por fim, entendo que se houvesse eventual causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, caberia à Fazenda Nacional trazer em suas razões de apelação a fim de ver afastada a prescrição.

Vencida a questão passo a analisar o mérito.

Trata-se de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 15/03/95 e 15/01/96 (fls. 04/10).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que

defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Pelo que dos autos consta, a execução fiscal foi ajuizada em 20/03/98 (fls. 02).

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que não decorrido prazo superior ao lustro prescricional entre os vencimentos (15/03/95 a 15/01/96) e o ajuizamento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0099001-26.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2001.61.00.022643-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Contestação oferecida pela ré às fls. 102/107 na qual pleiteia, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista a ADC nº 18, na qual suspendeu-se os feitos onde se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pleiteando a extinção do processo sem o julgamento do mérito, ante o seu não cabimento.

Quanto à matéria de fundo, requereu a improcedência do pedido, conforme se infere das Súmulas nºs 68 e 94 do E. STJ. Decido.

Em relação à preliminar alegada pela ré, não entendo pela impossibilidade jurídica do pedido, mas, em razão da determinação do E. Supremo Tribunal Federal, exarada nos autos da Questão de Ordem, suscitada na Medida Cautelar na ADI nº 18, o julgamento deste feito encontra-se sobrestado, conforme ementa a seguir transcrita, publicada no Dje em 24/10/2008:

"Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo. Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS. 1. O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstando o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário. 2. Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, cabe deferir a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. 3. Medida cautelar deferida, excluídos desta os processos em andamentos no Supremo Tribunal Federal." (destaquei)

(STF - Tribunal Pleno - Rel. Min. Celso de Mello)

De se consignar que os efeitos da liminar concedida na aludida Medida Cautelar foram prorrogados, sendo certo que a derradeira prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, ocorreu na sessão do Tribunal Pleno em **25/03/2010**, publicada em **18/06/2010**, conforme se infere do sítio do E. Supremo Tribunal Federal.

Entendo assim, pela suspensão do processo por prejudicialidade, nos termos consignados no artigo 265, inciso IV, letra "a", do CPC, com respaldo nos comentários do Ilustre Antonio Carlos Marcato, Código de Processo Civil interpretado, ed. Atlas, 2004, pág. 761:

"3.6 suspensão por prejudicialidade (inciso IV, a e c): há prejudicialidade externa quando o julgamento de uma causa (a prejudicada) depender do que venha a ser decidido a respeito de outra (a prejudicante). ... Constatada a relação de prejudicialidade externa, o juiz declarará suspenso o curso do processo que veicula a causa prejudicada, até o advento do resultado da prejudicante, assim evitando a ocorrência de decisões eventualmente conflitantes (inciso IV, a) ..."

Destarte, determino o sobrestamento deste feito, até ulterior determinação do E. Supremo Tribunal Federal.

No mais, verifico que o mérito da presente ação versa exclusivamente sobre matéria de direito, sendo desnecessária a produção de provas, razão pela qual declaro saneado o processo.

Em razão do sobrestamento do feito, deixo de abrir vista dos autos à autora e à ré.

Após, tornem cls.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035187-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A

ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial contra sentença que concedeu parcialmente a segurança em mandado de segurança impetrado para a suspensão de exigibilidade da contribuição relativa ao PIS e à COFINS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que a Lei 9.718/98 teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", bem como para a compensação dos valores indevidos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, no termos da Lei 9430/96, com as devidas alterações dada pela Leis 10637/02.

A ação foi ajuizada em 19/12/2007.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de COFINS de fevereiro/2003 a janeiro/2004 (período de apuração de janeiro/2003 a dezembro/2003).

O MM. Juiz "a quo" concedeu parcialmente a segurança, considerando o prazo de prescrição de 5 anos anteriores à propositura da ação e, portanto, podendo ser pedida a compensação conforme o pedido inicial, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse a impetrante a recolher o PIS e COFINS na base de cálculo nos termos do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, bem como para declarar existente o direito à compensação do valores indevidos do PIS até abril/2003 (entrada em vigor a Lei nº 10637/02) e da COFINS até dezembro/2003 (entrada em vigor a Lei nº 10833/03) com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9430/96, com redação alterada pela Lei nº 10637/02, com correção monetária pelo INPC no período de 1991, a UFIR a partir de janeiro/92 e a SELIC a partir de janeiro/96, sendo que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e COFINS na forma da Lei 9718/98 e no caso da manutenção da compensação alega que a compensação somente poderá se efetuada após o trânsito em julgado, nos termos o art. 170-A do CTN.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico a impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal na parte em que alega que inadmissível a compensação antes do trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN, pois na espécie não se vislumbra o interesse de agir, um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, vez que na verdade, foi determinada a aplicação do art. 170-A do CTN, para a compensação após o trânsito em julgado, pelo MM. Juízo "a quo".

Tratando-se de pedido de compensação, é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C.

Ora, nos presentes autos, deixou a impetrante de promover a juntada de qualquer documentação em relação ao período de recolhimento do PIS, na forma da Lei 9718/98, fato que torna incabível o acolhimento do seu pedido.

Tal entendimento vem sendo adotado nas decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça e neste Egrégio Tribunal, sendo exemplos as abaixo transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO INDEVIDO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo não autorizou, em ação mandamental, a compensação do valores recolhido indevidamente a título de FINSOCIAL, tendo em vista que a impetrante não juntou aos autos os DARF'S comprobatórios do recolhimento indevido da exação.

3. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior possui entendimento no sentido de que em mandado de segurança a parte deve juntar aos autos as guias de recolhimento do tributo que pretende repetir/compensar, por ser tal documentação essencial para o julgamento da causa, já que o writ, para verificação do direito líquido e certo, pressupõe a existência de prova pré-constituída quando da impetração.

4. Precedentes: AgRg no REsp nº 903020/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 26/04/2007; REsp nº 511641/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/12/2006; AgRg no REsp nº 861561/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/10/2006; AgRg no REsp nº 650923/MG, 1ª Turma, deste Relator p/ o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; AgRg no REsp nº 701254/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 02/05/2006; REsp nº 727031/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/11/2005; EDcl no AgRg no Ag nº 440405/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 653603/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/12/2004; AgRg no REsp nº 494186/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003; EDcl no REsp nº 81218/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17/06/1996.

5. Agravo regimental não-provido."

(Rel. Min. José Delgado, AARESP 200602608628,, 1ª Turma, DJ 01/10/2007, pg. 00239).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. GUIAS DARF'S NÃO JUNTADAS COM A INICIAL. OMISSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVADO. ART. 333, I, DO CPC. REMESSA OFICIAL PROVIDA. ART. 269, I DO CPC.

1. Embora seja o mandado de segurança o meio adequado para se veicular pleito relativo ao direito de compensação, cumpre-se registrar que não se encontram anexadas à petição inicial as guias comprobatórias do recolhimento efetuado, apesar da r. sentença ter afastado a exigência da juntada das DARF'S (fl. 55) e o relatório do v. acórdão embargado constar que não há DARF'S de recolhimento efetuados (fl. 98), nada dispôs o Relator quanto à ausência das guias.

2. *Impende assinalar que tais documentos são indispensáveis à propositura da demanda, eis que se consubstanciam na única prova hábil a demonstrar o pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia.*
3. *Sem condenação em honorários advocatícios, ante o teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas ex lege".*
4. *Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a ausência das guias DARF'S e, por conseguinte, dar provimento à remessa oficial."*

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 2000.61.00.007004-0, 4ª Turma do TRF3, publ. DJU 26/05/2009, pg. 231). "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. DARF'S. AUSÊNCIA.

1. Superada a fase de extinção do processo, sem exame do mérito, reconhece-se, na espécie, a improcedência do pedido de compensação, uma vez que não demonstrada, por prova alguma, e muito menos por DARF'S, a existência do próprio indébito fiscal, enquanto fato constitutivo do direito alegado.

2. Remessa oficial provida, apelação julgada prejudicada.

(Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 94.03.033667-6 - SP, 3ª Turma do TRF3, julg. 08/06/05.)

Observo que inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidi esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº Proc. nº 2004.61.11.003320-1, DJU de 29/11/06):

"A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

Naquela oportunidade o Supremo decidiu pela procedência da ação, declarando inexistir a alegada bitributação entre a COFINS e o PIS, por incidirem sobre a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais, e, ainda, que não descaracterizava a natureza da contribuição o fato de ser arrecadada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, pois restava ao INSS sua gestão, cuja finalidade era o financiamento da seguridade social.

No que tange às alterações promovidas pela lei 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º. A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam provimento parcial para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, com base na majoração da base de cálculo da COFINS, veiculada pela Lei 9718/98, cabe a restituição do montante excedente.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das

informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Neste passo, examinando os autos, observo que a impetrante não decaiu do direito de pleitear a compensação da COFINS, eis que efetuados os pagamentos indevidos dentro do período de fevereiro/2003 a janeiro/2004 (período de apuração de janeiro/2003 a dezembro/2003) e interposta a ação em 19/12/2007.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a

compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
9 a 16 (....)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS e COFINS. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", devem ser considerados todos os DARF'S juntados, a título de da COFINS, eis que efetuados os pagamentos devidos dentro do período de fevereiro/2003 a janeiro/2004 (período de apuração de janeiro/2003 a dezembro/2003) e, portanto deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de fevereiro/2003.

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação da União Federal e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento e dou provimento parcial à remessa oficial para julgar improcedente em relação ao PIS com base na Lei 9718/98, ante a ausência do documento indispensável à propositura da ação, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil, nos termos supramencionados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027917-95.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027917-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança, em mandado de segurança impetrado para a suspensão de exigibilidade da contribuição relativa ao PIS e à COFINS, sem as alterações promovidas pelo artigo 3º, § 1º pela Lei nº 9.718/98, no tocante à modificação da sua base de cálculo, vez que a Lei 9.718/98 teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde "a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", bem como para a compensação dos valores indevidos do PIS e COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, no termos da Lei 9430/96, com as devidas alterações dada pela Leis 10637/02.

A ação foi ajuizada em 18/12/2006.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS de janeiro/2002 a janeiro/2003 (período de apuração de dezembro/2001 a dezembro/2002) e da COFINS de fevereiro/2002 a janeiro/2003 (período de apuração de janeiro/2002 a dezembro/2002).

O MM. Juiz "a quo" concedeu a segurança, considerando o prazo de prescrição de 5 anos anteriores à propositura da ação e, portanto, podendo ser pedida a compensação conforme o pedido inicial, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse a impetrante a recolher o PIS e COFINS na base de cálculo nos termos do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, bem como para declarar existente o direito à compensação do valores indevidos do PIS e a COFINS, recolhidos na base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98, no período de recolhimento de janeiro/2002 a dezembro/2002 com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9430/96, com redação alterada pela Lei nº 10637/02, com correção monetária pelo INPC no período de 1991, a UFIR a partir de janeiro/92 e a SELIC a partir de janeiro/96, sendo que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e COFINS na forma da Lei 9718/98 e no caso da manutenção da compensação alega que a compensação somente poderá se efetuada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico a impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal na parte em que alega que inadmissível a compensação antes do trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN, pois na espécie não se vislumbra o interesse de agir, um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, vez que na verdade, foi determinada a aplicação do art. 170-A do CTN, para a compensação após o trânsito em julgado, pelo MM. Juízo "a quo".

Observo que inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pela Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO no julgamento do Proc. nº Proc. nº 2004.61.11.003320-1, DJU de 29/11/06):

"A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

Naquela oportunidade o Supremo decidiu pela procedência da ação, declarando inexistir a alegada bitributação entre a COFINS e o PIS, por incidirem sobre a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais, e, ainda, que não descaracterizava a natureza da contribuição o fato de ser arrecadada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, pois restava ao INSS sua gestão, cuja finalidade era o financiamento da seguridade social.

No que tange às alterações promovidas pela lei 9718/98, dando definição à nova base de cálculo, para considerar agora como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", a teor do parágrafo 1º, do seu artigo 3º.

A matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408): PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/98, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/98 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, com base na majoração da base de cálculo do PIS e COFINS, veiculada pela Lei 9718/98, cabe a restituição do montante excedente.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Neste passo, examinando os autos, observo que a impetrante não decaiu do direito de pleitear a compensação, eis que efetuados os pagamentos indevidos dentro do período de janeiro/2002 a janeiro/2003 e interposta a ação em 18/12/2006. Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (....)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS e COFINS. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", devem ser considerados todos os DARF'S juntados, a título de PIS de janeiro/2002 a janeiro/2003 (período de apuração de dezembro/2001 a dezembro/2002) e da COFINS de fevereiro/2002 a janeiro/2003 (período de apuração de janeiro/2002 a dezembro/2002) e, portanto deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de janeiro/2002.

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação da União Federal e com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento e nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017662-94.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.017662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 38.428,41 em fev/03 - fls. 42). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 220/242, alegando que a prescrição teria se consumado, tendo em vista os vencimentos terem ocorrido no período compreendido entre 31/10/97 e 30/12/97 e a citação ter se efetivado apenas em 16/05/03. Entende que, mesmo que não se considere a data da citação como marco interruptivo da prescrição, ainda assim esta teria se consumado, já que o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 23/04/03. Alega também que teria procedido, por sua conta e risco, a compensação dos tributos em cobro com créditos fiscais de IPI, com fundamento no artigo 66 da Lei nº 8.383/91. Diz ser admitida a compensação efetuada, conforme preceitua o artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Insurge-se também em face da multa aplicada, por considerar que possui caráter confiscatório, bem como em face da aplicação da taxa Selic, por entendê-la inconstitucional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 31/10/97, 28/11/97 e 30/12/97 (fls. 44/45).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Turma:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Na presente hipótese, há nos autos a data da entrega da declaração (nº 3455761, entregue em 27/05/98 - fls. 166), devendo, portanto, ser este o marco inicial para o cômputo do lapso prescricional.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que entregue a declaração de rendimento em 27/05/98 e ajuizada a execução fiscal em 23/04/03 (fls. 42).

Quanto à compensação, cumpre salientar que o d. Juízo, às fls. 168, proferiu despacho, determinando à embargante que apresentasse documentação comprobatória da compensação alegada. Em resposta, trouxe aos autos a embargante cópia de sentença proferida no mandado de segurança nº 2003.61.00.024895-4 (fls. 181/185). Tal decisão, todavia, concedeu a segurança "tão somente para assegurar à impetrante o direito ao creditamento do IPI nas operações relativas à entrada de mercadoria isenta, utilizando-se para determinação do valor do crédito a mesma alíquota das saídas dos produtos nos quais aqueles são utilizados no processo de fabricação" (fls. 185). Não houve, portanto, reconhecimento do direito à compensação do IPI com o tributo ora em cobro.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite". Portanto, não tendo sido a compensação aprovada pela Administração, nem judicialmente garantida em procedimento judicial próprio, o contribuinte, para infirmar a robustez da Certidão de Dívida Ativa com a alegação de compensação, necessitaria trazer a estes autos documentação que comprovasse cabalmente ter sido ela regularmente efetuada. O Magistrado, inclusive, oportunizou à embargante que assim procedesse, como acima relatado.

Sem a comprovação plena da compensação regularmente efetuada, não há como afastar a cobrança já em fase executiva. E, para tanto, é necessário comprovar o acerto dos procedimentos adotados para compensar, com o devido encontro de contas entre os pagamentos indevidos e as compensações efetuadas.

Assim, à míngua de prova cabal, que confirme um direito líquido e certo à compensação - e que, assim, infirme a higidez da CDA - não há como prosperar o pleito do contribuinte.

A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão em lei. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Cumpra salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

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

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019830-11.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.019830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNI SERV CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198301120004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que reconheceu a prescrição em execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 66.038,11 em jun/99 - fls. 02). Condenada a exequente em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00.

Considerou a Magistrada como termo inicial da prescrição a data de 01/01/98, observando a ausência de citação até a data da sentença (fls. 26/06/09) e o fato do processo ter permanecido no arquivo por mais de sete anos.

Apelação da exequente, fls. 62/73, alegando não ter ocorrido a prescrição em todas as suas modalidades. Sustenta que *"o entendimento atual da doutrina e da jurisprudência considera que a entrega das declarações de tributos constituem os créditos respectivos, afastando-se desta forma a decadência e iniciando-se a contagem do prazo de prescrição"*.

Argumenta, assim, que a DCTF foi entregue em 30/04/98 e que a partir desta data teve início o lapso prescricional.

Portanto, proposta a execução fiscal em 22/03/00, a prescrição não teria se consumado. Em seu entendimento, também em sua forma intercorrente a prescrição não teria ocorrido. Neste sentido, argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Entende também que, antes da decisão de arquivamento, deveria ter sido determinada a suspensão da execução fiscal e, somente depois de um ano - e à ausência de localização de bens penhoráveis - é que poderia ser ordenado o arquivamento dos autos. Sustenta, assim, que *"após o período de suspensão do processo (art. 40, parágrafo 2º, da Lei*

nº 6.830/80), seria imperioso que o Juízo tivesse se manifestado expressamente acerca do arquivamento dos autos e intimado pessoalmente a exequente acerca de sua decisão". Argumenta também que, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80, a citação deveria ter sido tentada de várias maneiras, o que não teria ocorrido na presente hipótese. Insurge-se, por fim, em face dos honorários advocatícios arbitrados, entendendo que os mesmos devam ser excluídos, ou então reduzido seu valor.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 29/02/96, 29/03/96, 30/04/96, 31/05/96, 28/06/96, 31/07/96, 30/08/96, 30/09/96, 31/10/96, 29/11/96, 30/12/96 e 31/01/97 (fls. 04/11).

Embora o d. Juízo tenha entendido que a prescrição teria se consumado em sua forma material, a matéria será aqui analisada também sob a ótica da prescrição intercorrente, pois pertinente à espécie.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Na presente hipótese, há nos autos a data da entrega da declaração (nº 9684142, entregue em 22/05/97 - fls. 76), devendo, portanto, ser este o marco inicial para o cômputo do lapso prescricional.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que entregue a declaração de rendimento em 22/05/97 e ajuizada a execução fiscal em 22/03/00 (fls. 02).

Passo à análise da prescrição em sua forma intercorrente

Nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, a prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente, e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a tentativa de citação (fls. 13), o d. Juízo suspendeu o curso da execução fiscal, com fundamento no artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80. No despacho em referência, deixou consignado que "*decorrido o prazo de 1 (um) ano, sem manifestação do Exequente, remetam-se os autos ao arquivo, na forma prevista pelo citado artigo 40, parágrafo segundo, onde aguardarão provocação das partes*". Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 931/01, arquivado na Secretaria, em maio de 2001 (fls. 14). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo (após um ano sem manifestação), onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido tentada de outras formas.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento. Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, desde maio de 2001, até que, em 05/11/08, a executada requereu o desarquivamento (fls. 16).

Em 13/01/09, o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência de prescrição (fls. 21). Foi intimada a exequente, com carga dos autos, em 16/01/09 (fls. 22).

A Fazenda manifestou-se então em 29/04/09 (fls. 40/45), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ: "*Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente*".

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 14, que ficou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o

requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Assim, embora por fundamentos diversos daqueles trazidos na sentença, de fato está consumada a prescrição, porém em sua forma intercorrente, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Quanto à verba honorária fixada na sentença, assiste razão à exequente. É que a executada somente constituiu patrono após a consumação do lapso prescricional. A exceção de pré-executividade foi apresentada apenas em 20/02/09 (fls. 23), após ter o d. Juízo determinado a intimação da parte exequente para se manifestar acerca da prescrição (16/01/09 - fls. 21). Destarte, considerando que o patrocínio exercido pelo causídico não concorreu para os termos constantes da r. sentença, entendo descabida a condenação da União na verba honorária, devendo a mesma ser excluída.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para afastar a verba honorária fixada na sentença.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011734-78.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011734-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Barth
APELANTE : ALBERTO MASSAFUMI YWANE
ADVOGADO : SONIA REGINA CARLOS e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se apelação interposta em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o direito que entende líquido e certo de se inscrever no Conselho Regional de Educação Física sem qualquer restrição quanto à área de atuação.

Alega o impetrante ter se graduado bacharel no curso de Educação Física da UNIMESP - Centro Universitário Metropolitano de São Paulo, atualmente UNIFIG, no ano de 2006, colando grau em 24.07.2007. Porém, apenas o curso na modalidade licenciatura encontra-se reconhecido, sendo que em sua modalidade de bacharelado possui apenas uma autorização do Ministério da Educação e Cultura (MEC). Devido a esta situação o Conselho Regional de Educação Física se recusa a expedir o seu registro profissional, sustentando que somente o expedirá quando o curso for oficialmente reconhecido. Embasado na Constituição Federal (arts. 5º, 6º e 205) sustenta que o órgão de classe não pode impedir a sua atuação profissional e que a recusa na expedição do documento é injustificada porque a Portaria nº 40/2007, do MEC, garante que os cursos cujo pedido de reconhecimento ainda não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos para fins de expedição e registro de diploma.

A análise da liminar foi diferida para depois de prestadas as informações (fls. 45).

Informações prestadas a fls. 51/72.

Liminar indeferida a fls. 208/212.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 260/261).

A MM.^a Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por entender que o curso de Bacharelado em Educação Física deve ser ministrado em 4 anos, enquanto que aquele frequentado pelo impetrante tem duração de 3 anos (fls. 277/278v).

Embargos de declaração opostos a fls. 286 e acolhidos a fls. 288 para constar o deferimento do benefício da assistência judiciária.

Em apelação interposta a fls. 296/305 o impetrante alega, em síntese, que *"a lei que estipula que o curso seja de 4 anos, foi revogada, e que a carga horária mínima do curso todo é de 2.280 horas"*, ao passo que o que cursou teve 3.316 horas, ou seja, mais do que o mínimo previsto. Afirma que a defesa apresentada pelo conselho, inclusive os precedentes citados, não se aplica à hipótese, pois ao contrário daqueles que se graduaram em licenciatura, o curso ministrado pela UNIMESP é de bacharelado. Embasado na Lei nº 9.696/98 sustenta que o Conselho Regional de Educação Física não tem competência para dizer se um curso é regular ou irregular, a qual cabe somente ao MEC. Entende, ainda, que independentemente da decisão que o MEC adotar em relação ao curso oferecido pela instituição de ensino, os alunos que já se graduaram não podem ser penalizados e impedidos de exercer a profissão.

Contrarrrazões de apelação a fls. 327/352.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 361/364v opinando pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Como é sabido, a existência dos conselhos profissionais está diretamente ligada à proteção da coletividade contra o exercício abusivo ou indevido de determinadas atividades. Os conselhos fazem parte da chamada administração indireta, realizando uma atividade descentralizada que, na origem, pertence à União. Daí porque precisam desempenhar suas funções perseguindo os fins públicos para os quais foram criados, sempre respeitando os princípios que regem a administração pública, dentre os quais podemos citar o da legalidade, o da moralidade e o da eficiência.

Pois bem, segundo consta no *sítio* eletrônico do Conselho Federal de Educação Física - CONFEF

(<http://www.confef.org.br>), o objetivo deste órgão é "*orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos Profissionais de Educação Física. Além de contribuir para a melhoria da qualidade de vida da população, o CONFEF atua visando à construção de um país soberano e menos desigual, tendo uma responsabilidade ética com a sociedade de lutar pelo direito constitucional de cada cidadão à prática de atividades físicas - direito este garantido através da orientação e dos serviços prestados por Profissionais de Educação Física.*"

Nenhuma interferência exerce, assim, na criação e na exclusão de algum dos diversos cursos de nível superior de Educação Física que existem no país, atribuição esta exclusiva do Poder Público conforme edita o artigo 209 da Carta da República.

De acordo com a documentação acostada aos autos, em especial o de fls. 17/18, o então Ministro da Educação, por meio da Portaria nº 3.775, de 20 de dezembro de 2002, autorizou o funcionamento do curso de Educação Física ministrado pelas Faculdades Integradas de Guarulhos em sua modalidade de **bacharelado**.

Portanto, toda a discussão travada pelo Conselho Regional de Educação Física sobre os conceitos de licenciatura e de bacharelado soa, nestes autos, inteiramente despropositada, haja vista que não se está em discussão a modalidade do curso frequentado pelo apelante, a qual, certamente, deu-se na modalidade de bacharelado, fato incontroverso diante das cópias do diploma juntado a fls. 15, da colação de grau de fls. 16 e da Portaria nº 3775/02 (fls. 17/18).

Não bastasse, o próprio Ministério da Educação informa que o curso de Educação Física ministrado pelo Centro Universitário Metropolitano de São Paulo - UNIMESP está autorizado a funcionar, conferindo a seus alunos o diploma de bacharel (fls. 238).

Diante de todos esses fatores, e da clara oferta do curso de bacharelado, entendo que não existe empecilho à inscrição do apelante junto ao Conselho Regional de Educação Física.

Com efeito, não é função do conselho profissional analisar a regularidade do ensino superior autorizado pelo Ministério da Educação. Não lhe compete dizer se a autorização para funcionar em 3 anos está errada e diverge das normas administrativas emanadas do Conselho Nacional de Educação. Sua função, consoante acima mencionado, limita-se à orientação e à fiscalização do exercício profissional e, no âmbito dos Conselhos Regionais, de acordo com a Resolução nº 156/08 do CONFEF, compete-lhes tão-somente:

"Art. 53 - No exercício de suas atribuições, compete aos CREFs no âmbito de suas respectivas áreas de abrangência: I - registrar e habilitar ao exercício da Profissão; II - registrar as Pessoas Jurídicas que prestam serviços nas áreas das atividades físicas, desportivas e similares;

III - expedir Cédula de Identidade Profissional para os Profissionais e Certificado de Registro de Funcionamento para as Pessoas Jurídicas e entidades que ofereçam ou prestem serviços nas áreas das atividades físicas, desportivas e similares;

IV - fiscalizar o exercício profissional na área de sua abrangência, representando, inclusive, às autoridades competentes, sobre os fatos que apurar e cuja solução ou repressão não sejam de sua alçada; V - fixar, dentro dos limites estabelecidos pelo CONFEF, o valor das contribuições, anuidades, taxas, multas e emolumentos, através de Resolução sobre o tema, publicada até 31 de dezembro do ano anterior à cobrança, em consonância ao princípio da anterioridade; VI - arrecadar contribuições, anuidades, taxas, serviços, multas e emolumentos na forma que deliberar o CONFEF; VII - adotar e promover todas as medidas necessárias à realização de suas finalidades;

VIII - elaborar e aprovar seu Regimento;

IX - elaborar e aprovar Resoluções sobre assuntos de sua competência; X - realizar, organizar, manter, baixar, revigorar e cancelar os registros dos Profissionais de Educação Física e das pessoas jurídicas neles registrados; XI - organizar, disciplinar e manter atualizado o registro dos Profissionais e pessoas jurídicas registradas nos CREFs; XII - aprovar seu orçamento, encaminhando ao CONFEF até 10 de novembro, em consonância ao que dispõe o princípio da anualidade; XIII - aprovar as respectivas modificações orçamentárias; XIV - fiscalizar e controlar, mensalmente, suas atividades financeiras, econômicas, administrativas, contábeis e orçamentárias, garantindo seu equilíbrio financeiro; XV - cumprir e fazer cumprir as disposições da Lei Federal nº. 9.696, de 01 de setembro de 1998, das disposições da legislação aplicável, deste Estatuto e do seu Regimento, das Resoluções e demais atos; XVI - julgar infrações e aplicar penalidades previstas neste Estatuto e em atos normativos baixados pelo CONFEF;

XVII - aprovar anualmente suas próprias contas, encaminhando-as até 30 de abril ao CONFEF;

XVIII - funcionar como Tribunal Regional de Ética (TRE), conhecendo, processando e decidindo os casos que lhe forem submetidos, adotando as medidas jurídicas legais cabíveis;

XIX - propor ao CONFEF as medidas necessárias ao aprimoramento dos seus serviços e soluções de problemas relacionados ao exercício profissional; XX - aprovar o seu quadro de pessoal, criar cargos e funções, fixar salários e

gratificações, bem como autorizar a contratação de serviços, tudo dentro dos limites de suas receitas próprias e em observância as normas vigentes;

XXI - manter intercâmbio com entidades congêneres e fazer-se representar em organismos internacionais e em conclave no país e no exterior, relacionados à Educação Física e suas especializações, ao seu ensino e pesquisa, bem como ao exercício profissional, dentro dos limites dos recursos orçamentários e financeiros disponíveis;

XXII - incentivar e contribuir para o aprimoramento técnico, científico e cultural dos Profissionais de Educação Física e da Sociedade em geral; XXIII - adotar as providências necessárias à realização de exames de suficiência para concessão do registro profissional, observada a disciplina estabelecida pelo CONFEF;

XXIV - promover, perante o juízo competente, a cobrança das importâncias correspondentes às anuidades, contribuições, taxas, emolumentos, serviços e multas, esgotados os meios de cobrança amigáveis; XXV - incentivar os Profissionais de Educação Física a participar do processo eleitoral;

XXVI - zelar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da Profissão de Educação Física e de seus Profissionais; XXVII - instalar, orientar e inspecionar unidades Seccionais dentro de sua área de abrangência."

Ainda que se invoque o disposto no inciso IV, percebe-se que não cabe ao conselho negar o registro ao apelante, pois se alguma irregularidade existe no tocante ao curso por ele concluído, ao órgão de classe apenas caberá a representação às autoridades competentes. Ou seja, não pode o Conselho Regional de Educação Física se imiscuir numa atividade que não é sua, indeferindo o registro sob o argumento de que o curso não está adequado à Resolução CFE nº 03/87, que exige duração mínima de 4 anos.

A sua parte, conforme contrarrazões, já foi feita: acionou o CONFEF que informou ao MEC eventuais irregularidades (fls. 340, sexto parágrafo). A este agora compete agir para verificar se as irregularidades realmente existem e, em caso positivo, adotar as providências que se fizerem necessárias.

Quem não pode ser prejudicado nessa história toda é o aluno, que de boa-fé procurou a instituição de ensino na busca de um curso de bacharelado, embasado inclusive em informações contidas em endereço eletrônico do Governo Federal (fls. 238), e que depois de pagar as mensalidades ao longo dos anos e de cumprir todo o programa educacional teve a sua aspiração frustrada ao ver o seu registro recusado pela autoridade coatora.

Portanto, estando a instituição de ensino autorizada a oferecer o curso de bacharelado em Educação Física, conforme documentos de fls. 15/18 e 238, afigura-se ilegal a recusa do Conselho Regional de Educação Física de proceder ao registro por violar o disposto no artigo 2º da Lei nº 9.696/98:

"Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

Não é outro senão este, também, o entendimento firmado no âmbito da E. Terceira Turma desta Corte, conforme evidenciado pelo v. aresto abaixo citado, envolvendo, inclusive, a mesma instituição de ensino:

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - RESOLUÇÕES Nº 156 E 182 DO CONFEF - LEI 9.696/98

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético.

A Resolução nº 156/2008 do CONFEF dispõe em seu artigo 53 quais são as atribuições que competem aos Conselhos Regionais de Educação Física.

A Lei nº 9.696/98 disciplina especificamente as atividades relacionadas à educação física.

O artigo 1º da Resolução do CONFEF nº 182/2009 determina que para o profissional de educação física se inscrever no CREF deverá obrigatoriamente apresentar diploma obtido em curso oficial ou reconhecido de instituição de ensino autorizada nos termos da Lei.

Verifica-se nos autos que o impetrante acostou documento comprobatório quanto à conclusão do curso de educação física.

O ato do Presidente do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região de negar a expedição da carteira profissional restou eivado de ilegalidade e abuso de poder, uma vez que fiscalizar a educação, validar o curso, bem como registrar diplomas são algumas das atribuições que competem ao MEC.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.011735-3/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.02.2010, DJF3 09.03.2010, pág. 257)

Finalmente, e não menos importante, destaco o estatuído no artigo 63 da Portaria Normativa nº 40/2007, do Ministério da Educação, que assegura que "Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolizados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas". Logo, considerando que o curso estava autorizado à época em que o apelante o concluiu, o reconhecimento de sua validade e a consequente inscrição no órgão profissional competente é medida de rigor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Renato Barth
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008052-44.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.008052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LION S BOYS MENSAGEIROS MOTORIZADOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00080524420004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição em execução fiscal ajuizada para a cobrança de Pis (valor de R\$ 637,71 em out/99 - fls. 02). Não houve condenação em honorários advocatícios. Apelação da exequente, fls. 32/38, alegando não ter sido regularmente intimada do arquivamento da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Entende aplicável à espécie a Súmula nº 106 do STJ. Argumenta também que o contribuinte aderiu ao Paes em 30/11/03, tendo permanecido no referido programa até 18/03/06. Assim, teria havido reconhecimento da dívida, o que afastaria a possibilidade de prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de Pis, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 10/03/95, 15/05/95 e 15/06/95 (fls. 04/05).

Embora o d. Juízo tenha entendido que a prescrição teria se consumado em sua forma material, a matéria será aqui analisada também sob a ótica da prescrição intercorrente, pois pertinente à espécie.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Na presente hipótese, há nos autos a data da entrega da declaração (nº 0196644, entregue em 30/04/96 - fls. 39), devendo, portanto, ser este o marco inicial para o cômputo do lapso prescricional.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que entregue a declaração de rendimento em 30/04/96 e ajuizada a execução fiscal em 28/01/00 (fls. 02).

Passo à análise da prescrição em sua forma intercorrente

Nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, a prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente, e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, em 08/11/00 foi determinada a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973/63. Desta decisão foi intimada a exequente em dez/00, por intermédio do Mandado Coletivo nº 5485/00 (fls. 07).

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ARQUIVAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "O arquivamento do mandado de intimação na Coordenadoria da Turma, com a respectiva certificação nos autos desse ato para fins de contagem do prazo recursal, é procedimento adotado por todas as Coordenadorias deste Tribunal, inclusive da Corte Especial, que vem ao encontro dos princípios da celeridade e da economia processual, sem malferir a lei ou tampouco gerar prejuízo à parte." (MS 12339/DF, Corte Especial, Min. Laurita Vaz, DJ de 13.08.2007)

2. O prazo para interposição de recurso contra decisão monocrática do relator do recurso é de 5 (cinco) dias (art. 258, RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC), contado em dobro, no caso, por força da regra do art. 188 do mesmo Código. Portanto, não se conhece de recurso interposto após esse prazo.

3. *Agravo regimental não conhecido.*"

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos Edcl no REsp 669.789/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 23/04/08)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento. Assiste razão à exequente, no entanto, no que pertine à alegação de parcelamento. Com efeito, o documento de fls. 14/15 revela adesão a programa de parcelamento em 30/11/03, com rescisão ocorrida em 18/03/06. Assim, não transcorreram cinco anos desde a ciência do arquivamento (dez/00 - fls. 07) até a adesão ao parcelamento (30/11/03), tampouco a partir da rescisão (18/03/06) até o despacho que determinou a intimação da exequente para se manifestar acerca de eventual prescrição (18/11/08 - fls. 09).

Verifica-se, assim, não ter se consumado a prescrição material, tampouco a intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031407-10.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031407-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SACARIA SOARES LTDA

No. ORIG. : 00314071020054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 156, V, e 174, ambos do CTN (valor de R\$ 17.817,75 em dez/09 - fl. 97). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a União apresenta suas razões recursais a fim de reformar o quanto julgado. Aduz que a prescrição deve ser afastada, visto que após os vencimentos das parcelas em execução, o contribuinte aderiu ao parcelamento em 13/12/00, interrompendo a contagem do prazo prescricional, o qual perdurou até 01/01/02, momento da rescisão (fls. 98). A partir de então a contagem do prazo prescricional foi reiniciada e, considerando que foi novamente interrompido no momento do ajuizamento da demanda fiscal (24/05/05), não há que se falar em prescrição.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à apelante, senão vejamos.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

O crédito cobrado na execução fiscal foi definitivamente constituído com a entrega das declarações ao Fisco, datadas de 28/05/98 e 21/05/99 (fls. 60).

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o

termo *a quo* para contagem do lapso prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF. Entendimento pacificado no E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DCTF . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF , de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

2. Na espécie, a execução foi ajuizada contra a pessoa jurídica e o corresponsável. Destarte, considerando que a entrega da DCTF ocorreu em 15/4/1996, a citação do corresponsável em 22/5/2001 e não constando que a empresa foi citada nesse ínterim, conclui-se que tal crédito tributário encontra-se fulminado pela prescrição , pois não se verifica nesse lapso nenhum marco interruptivo.

3. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), firmou a orientação no sentido de que o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 10/06/2009.

4. O despacho citatório foi prolatado em 2001, não se aplicando a alteração promovida pela Lei Complementar n. 118/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1113954/MG, processo 2007/0208710-5, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 15/04/2010, publicado no DJe de 27/04/2010). - g. m.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF , GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte.

(STJ - 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1017106/SC, processo 2007/0300581-4, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 18/06/2009, publicado no DJe de 01/07/2009). - g. m.

Antes que fosse ajuizada a execução fiscal, sustenta a exequente que a empresa executada aderiu ao programa de parcelamento em 13/12/00, no qual permaneceu até 01/01/02, momento do cancelamento do acordo (fls. 98). Desta feita, considerando que o parcelamento importa reconhecimento do débito pelo contribuinte, o prazo prescricional foi interrompido, nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Rescindido o parcelamento implementado, o lapso prescricional foi reiniciado e só veio a ser novamente interrompido com o ajuizamento do feito executivo, o qual ocorreu em 24/05/05 (fls. 02). Assim deve ser considerado pois, seguindo entendimento desta Turma, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ.

Desta feita, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifico que os valores em cobro não foram atingidos pela prescrição, já que não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos entre a rescisão do parcelamento e o ajuizamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso da União para afastar a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034319-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034319-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PLINIO ANTONIO CANAL -ME e outro
: PLINIO ANTONIO CANAL
ADVOGADO : SERGIO RICARDO PENHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00001-0 2 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de tributos relacionados ao Simples, bem como de Cofins e CSL (valor total de R\$ 53.408,98 em dez/06 - fls. 03 da execução fiscal em apenso). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

O d. Juízo considerou ter ocorrido a decadência quanto aos tributos referentes aos exercícios de 1995 e 1996. Apelação do embargante, fls. 53/58, sustentando que todos os débitos estariam fulminados pela prescrição, pois os vencimentos teriam ocorrido entre 1995 e 2000 e o executivo fiscal ajuizado em 2007. Entende que devam ser fixados honorários advocatícios.

Apelação da embargada, fls. 71/73, sustentando que a decadência não teria se materializado. Argumenta também que o contribuinte aderiu ao Refis em 27/11/00, permanecendo no referido programa de parcelamento até 01/10/01. Alega que houve nova adesão, desta feita ao Paes, em 10/07/03, no qual permaneceu até 25/08/05.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Trata-se de cobrança de tributos relativos ao Simples, bem como de Cofins e CSL, sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimentos que variam entre os exercícios de 1995 e 2000 (fls. 02/94 da execução fiscal em apenso).

Improcede a alegação de decadência, pois a jurisprudência firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, dá-se quando da entrega da declaração ao órgão competente. Trata-se, em verdade, de prazo prescricional.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, tratando-se de hipótese de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, considera-se como termo *a quo* para contagem do lapso prescricional a data da entrega da respectiva declaração. Cumpre consignar, por outro lado, que, nos termos do entendimento desta Turma, se ausente nos autos comprovação da data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Confira-se jurisprudência desta Turma a respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF.

2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada.

4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(Processo nº 2010.03.00.007871-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 03/05/10, página 424)
" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO AFASTADA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO.

1. Não é caso de reexame obrigatório se o valor em discussão não ultrapassar 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 8. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União a que se dá parcial provimento."

(Processo nº 2004.61.13.001008-5, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 16/03/10, página 292)
Na presente hipótese, há nos autos a data da entrega das declarações de rendimento (17/05/96, 23/05/97, 28/05/98, 26/05/99 e 25/05/00 - fls. 74), devendo, portanto, serem estes os marcos iniciais para o cômputo do lapso prescricional. Na presente hipótese, foi a execução fiscal ajuizada em 02/05/07 (fls. 02 da execução fiscal em apenso), incidindo, portanto, quanto à interrupção da prescrição, a nova redação dada pela LC nº 118/05 ao inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

O despacho ordenatório da citação foi proferido em 09/05/07 (fls. 95 da execução fiscal em apenso). Desta forma, seria de se concluir, a princípio, pela prescrição integral do direito à cobrança dos créditos fiscais em apreço. Todavia, em seu apelo informou a embargada a existência de parcelamentos. Esta informação foi instruída com os documentos de fls. 75/81, que indicam adesão ao Refis em 27/11/00 e exclusão em 01/10/01, bem como posterior adesão ao Paes (em 10/07/03), com rescisão em 25/08/05.

Como sabido, a adesão a programas de parcelamento importa interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Assim, o prazo prescricional (iniciado, quanto às obrigações mais antigas, em 17/05/96 - fls. 74), foi interrompido em 27/11/00, recomeçando a fluir em 01/10/01. Em 10/07/03, houve nova interrupção deste lapso, que permaneceu até 25/08/05, quando o parcelamento foi rescindido.

Nota-se, portanto, que, ante a ocorrência dos referidos parcelamentos, não houve a fluência de cinco anos com inércia da exequente/embargante, devendo, portanto, ser afastada a prescrição. Cito, por pertinente, o seguinte precedente do STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, ADRESP 964745, Relator Ministro Humberto Martins, DJE em 15/12/08)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante e dou provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, tida por ocorrida, ante a não ocorrência de decadência e/ou prescrição.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-95.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DELABIO E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : LUCIANA CALDAS GARCIA DE OLIVEIRA e outro
SINDICO : ADEMIR DELABIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal, por intempestividade. A extinção deu-se com fundamento no artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, c.c. artigo 267, inciso III, do CPC. Valor dos embargos de R\$ 32.588,04 em fev/09 - fls. 06. Houve condenação da embargante nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00.

Apelação da embargante, fls. 61/67, pugnando pela tempestividade dos embargos. Sustenta que a intimação da penhora, na pessoa da administradora da massa falida, deu-se em 09/02/09; assim, distribuídos os embargos em 02/03/09, estaria equivocada a extinção dos embargos sem julgamento do mérito. Quanto ao mérito, entende que os juros devem ser atualizados somente até a data da quebra e que, após esta data, ficam condicionados à suficiência do ativo. Insurge-se também em face da cobrança da multa moratória, sustentando que só poderá ser satisfeita após a quitação dos créditos quirografários. Requer, por fim, a inversão do ônus da sucumbência.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora. Neste sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. PRECEDENTES.

1. O prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora, e não da juntada aos autos do respectivo mandado.

2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 567509, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ em 06/12/06, página 238)

Na presente hipótese, o auto de penhora no rosto dos autos foi lavrado em 06/02/09 (fls. 13) e os embargos à execução fiscal protocolados em 28/02/09 (fls. 02). Assim, à evidência, não transcorrido o prazo de 30 dias previsto no artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

A particularidade existente nestes autos é que, pelo que dos autos consta, houve anterior intimação da penhora, realizada à época em que a empresa embargante ainda não havia iniciado o processo de falência. Com efeito, consta da r. sentença (fls. 41) que "O prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal é contado a partir da intimação da penhora. Tal ato deu-se no dia 28/05/2003, conforme certidão de fls. 23verso, com a apresentação dos embargos, conforme certidão de fls. 37". Assim, na hipótese, entendeu o Magistrado que a decretação da falência não tem o condão de reabrir o prazo para oposição de embargos.

No entanto, há entendimento do STJ no sentido de que a superveniência da falência enseja reabertura do prazo para embargar, visto que deve ser proporcionado à nova entidade (massa falida) oportunidade para exercer plenamente seu direito de defesa, desde que vinculado a matérias conhecíveis de ofício, a fatos supervenientes, ou (como na hipótese destes autos) para defender direitos a ela inerentes. Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. NÃO-OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. "REABERTURA" DO PRAZO PARA DEFESA. POSSIBILIDADE, COM RESTRIÇÕES.

1. Não se confundem o estabelecimento empresarial, dotado de personalidade jurídica, e a massa falida, titular de personalidade judiciária e de pretensões específicas à sua peculiar condição.

2. Ainda que os embargos da pessoa jurídica não tenham sido acolhidos ou opostos, a superveniente decretação da falência deve viabilizar a abertura de prazo para o exercício do direito de defesa da massa.

3. O objeto dos Embargos à Execução Fiscal da massa falida, entretanto, deve se limitar à discussão: a) dos direitos a ela inerentes; b) das matérias passíveis de conhecimento de ofício; c) de fato superveniente.

4. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 438013, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 04/03/09)

Do julgamento acima referido, destaco o seguinte trecho, a bem fundamentar a necessidade de concessão de prazo para que o representante da massa falida apresente os embargos à execução fiscal após a penhora, os quais deverão se referir apenas às matérias específicas à condição do novo ente:

"Não se confundem, entretanto, o estabelecimento empresarial e a respectiva massa falida. Aquele é a pessoa jurídica de direito privado, dotado de personalidade jurídica, enquanto a última possui apenas personalidade judiciária (assim como ocorre em relação às sociedades sem personalidade jurídica, ao condomínio, etc.). Também a representação judicial de ambos é distinta: a) a empresa, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores (art. 12, VI, do CPC); b) a massa falida pelo síndico ou administrador judicial (art. 12, III, do CPC, c/c o art. 22, III, "n", da Lei 11.101/2005).

Como se sabe, a legislação falimentar - tanto o Decreto-lei 7.661/1945 quanto a Lei 11.101/2005 - prevê a existência de direitos relacionados à condição específica e peculiar da massa falida, relacionados, por exemplo, à exigibilidade da multa e dos juros moratórios. Quero dizer, com isso, que se trata de direitos e pretensões que não podem ser exercidos pela empresa, mas, sim, somente pela massa falida."

Tempestivos, portanto, os embargos. E pertinentes, pois a insurgência está fulcrada na cobrança dos juros e da multa moratória em face da massa falida.

Assim, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, cumpre analisar o mérito dos embargos.

Quanto à multa moratória, não pode ser reclamada na falência, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela Massa, ente despersonalizado. Por conseguinte, os credores da massa não podem arcar com a multa administrativa, pois evidente o prejuízo, ante a consequente diminuição do patrimônio da massa falida, se a multa for exigida.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "verbis":

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Portanto, ainda que a insurgência da embargante quanto à multa moratória não tenha se perfectibilizado sob este ângulo, sua inexigibilidade quanto às massas falidas é matéria pacificada (sumulada pelo STF, inclusive), não se afigurando cabível, portanto, a manutenção de sua cobrança.

Com relação à cobrança dos juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal.

Apenas com relação à verba honorária não assiste razão à embargante. É que, quanto aos honorários advocatícios, se, por um lado, não podem ser exigidos da embargante (pois vencedora na demanda), também não podem ser cobrados da embargada, pois, quando da propositura da execução fiscal, a empresa não estava em regime de falência. Assim, à época do ajuizamento, a multa de mora e os juros eram plenamente exigíveis.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da embargante e, prossequindo na análise dos embargos, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgo-os parcialmente procedentes, nos termos acima explanados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-33.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : OREMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, após requerimento da exequente, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor total de R\$ 413.217,46 em fev/04 - fls. 02), com fundamento no artigo 794, inciso I, c.c. artigo 795, ambos do CPC. Não houve condenação da exequente nos honorários advocatícios.

Apelação da executada, fls. 392/399, pleiteando a condenação da exequente na verba honorária. Argumenta que, para defender-se da cobrança, teve que arcar com custas e despesas processuais, bem como com despesas para contratar advogado, sendo que, ao final, restava apenas um suposto remanescente de apenas R\$ 1.979,04 (cerca de 0,3% do valor inicial corrigido pela Selic), que quitou posteriormente. Assim, sustenta que decaiu de parte mínima do pedido e que, por conseguinte, deve a exequente responder por despesas e honorários. Citando a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, alega que "*a não condenação da Fazenda Pública nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, caracteriza ofensa ao princípio constitucional da isonomia, por tratar litigantes iguais com desigualdade, logo, não se aplica ao caso presente o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

No presente caso, a executada ingressou com exceção de pré-executividade, informando o pagamento dos débitos e juntando as respectivas guias de pagamento.

O ente fazendário, analisando os pagamentos efetuados, concluiu que havia ainda um saldo a pagar (fls. 361). O valor em referência foi quitado pela executada (fls. 372/373), o que culminou com o requerimento de extinção do feito protocolado pela exequente (fls. 375).

Trata-se de hipótese em que o saldo remanescente, posteriormente pago pela executada, de fato é irrisório quando comparado com o montante em execução. Todavia, é preciso ponderar que as guias apresentadas (fls. 162/336), quando cotejadas com as CDAs que instruíram a cobrança, revelam a existência de algumas inconsistências. Há divergências, por exemplo, quanto às datas de vencimento de alguns tributos, assim como quanto a períodos de apuração.

Outrossim, não consta dos autos que tenha sido apresentado um Pedido de Revisão de Débitos, de forma a alertar o Fisco acerca das inconsistências havidas. Tal pedido deveria ter sido apresentado antes do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SANAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26, DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Verificada a omissão do decisum quanto suscitada pelo recorrente desde o recurso especial acerca do indício de dissolução irregular da empresa a permitir o redirecionamento da execução fiscal, impõe-se sua sanção. 3. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponete sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de defesa da parte executada, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 4. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do artigo 20, 2ª parte). 5. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 6. In casu, consoante restou assente na ementa pelo Tribunal de origem: (...) Hipótese em que houve erro de fato no preenchimento da declaração, conforme se depreende do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. Ocorre que tal pedido foi apresentado somente após o ajuizamento da execução fiscal. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exeqüente em honorários, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento da DIRPJ deu causa à ação executiva contra ela proposta. Caso em que a ação executiva deve ser extinta sem qualquer ônus para as partes, não havendo que se falar em inversão da condenação em honorários, como pleiteado pela exeqüente. Isto porque a verba honorária nos casos de cancelamento da inscrição em dívida somente é devida quando a União der causa ao ajuizamento, porque em tais casos a executada teve gastos para constituir advogado em sua defesa. Em situações opostas, como na presente hipótese, embora tenha a executada dado causa ao ajuizamento do executivo fiscal, por não preencher corretamente a DIRPJ, cumpre salientar que ela não foi vencida na causa, pois os valores inscritos em dívida ativa realmente não eram devidos. O que se deve reconhecer em tais situações é que não pode a União ser condenada na verba honorária, pois somente após o ajuizamento do executivo fiscal é que teve informações suficientes para efetuar o cancelamento da inscrição. Apelação improvida. Provimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (fl.94) 7. Destarte, revela-se escorreito o entendimento de que foi a executada quem, por erro no preenchimento da guia de recolhimento, deu causa à instauração da demanda executiva, razão pela qual não há falar em condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios, à luz do artigo 26, da LEF, em caso de pedido de desistência da execução fiscal. 8. Embargos de declaração acolhidos, para corrigindo omissão apontada, atribuir-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao recurso especial."

(grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, EARESP 1023932, Relator Ministro Luiz Fux, DJE em 07/10/09)

Assim, a inércia da executada em informar o Fisco acerca das divergências havidas contribuiu para que tais valores fossem inscritos em dívida ativa, dificultando a correta alocação dos pagamentos pelo ente fazendário. Por conseguinte, de fato não é cabível a condenação da exequente na verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0671349-98.1985.4.03.6182/SP
2009.03.99.026476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LABORATORIO NEOMED LTDA e outro
: BRAZ JOSE ALARIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.71349-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IR (valor de R\$ 28.373,89 em jul/01 - fls. 36), reconhecendo, de ofício, a prescrição do direito à cobrança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial para o cômputo da prescrição a inscrição em dívida ativa (30/04/84 - fls. 03) e como termo final, por não ter havido citação, o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/05). Apela a exequente, fls. 82/88, insurgindo-se em face do reconhecimento da prescrição. Alega que "*após a ocorrência do fato gerador é possível falar-se em decadência do direito fiscal e, a partir daí, início do prazo para propor a ação*". Argumenta também que o Magistrado não observou que houve, sim, a citação da empresa. Assevera que o despacho ordenatório da citação teve o condão de interromper a fluência do lapso prescricional (artigo 174, inciso I, do CTN, após a alteração trazida pela LC 118/05). Entende, assim, que a cobrança deve prosseguir, inclusive com a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, por não ter ocorrido a prescrição também com relação a eles.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de Imposto de Renda, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 28/02/79 e 21/02/82 (fls.03, verso).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - *Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.*

6 - *Indevida, portanto, a condenação em honorários*

7 - *Apelação e remessa oficial providas."*

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. *Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida*

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.*

3. *Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo*

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. *Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.*

5. *Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."*

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Pelo que dos autos consta, a execução fiscal foi ajuizada em 30/08/85 (fls. 02).

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que parte dos valores inscritos em dívida ativa foi atingida pela prescrição, a saber: obrigações vencidas em 28/02/79, 31/03/79, 30/04/79, 31/05/79, 30/06/79, 31/07/79, 31/08/79, 30/09/79, 31/10/79, 30/11/79, 31/12/79, 31/01/80, 28/02/80, 31/03/80, 30/04/80, 31/05/80, 30/06/80 e 31/07/80. Por conseguinte, deve prosseguir a cobrança com relação às obrigações vencidas em 31/08/80, 30/09/80, 31/10/80, 30/11/80, 31/12/80, 31/01/81, 28/02/81, 31/03/81, 30/04/81, 31/05/81, 30/06/81, 31/07/81, 31/08/81, 30/09/81, 31/10/81, 30/11/81, 31/12/81, 31/01/82 e 21/02/82 (fls. 03, verso).

Cumpra ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não comprovada inércia atribuível unicamente ao ente fazendário por período superior a cinco anos, tampouco o cumprimento dos trâmites previstos no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Assim, deve prosseguir o executivo fiscal, quanto às parcelas não abrangidas pela prescrição, em face da empresa e do coobrigado já incluído no polo passivo. Quanto ao novo requerimento de inclusão de sócios (fls. 62/63), deverá ser analisado em primeira instância.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar o prosseguimento da execução fiscal quanto às parcelas não prescritas.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000635-79.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.000635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HARRY FISKE HULL
ADVOGADO : MARIA CAROLINA GABRIELLONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00006357920024036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para cobrança de IPI (valor total de R\$ 18.452,32 em fev/02 - fls. 02/16). O d. Juízo reconheceu a ocorrência de prescrição e condenou a embargada nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00.

Apelação da embargada, fls. 200/205, alegando, em síntese, que a prescrição não ocorreu. Sustenta que a falência foi decretada em 30/12/92 e encerrada, por sentença transitada em julgado, em 02/06/94, "*muito antes de transcorrido o prazo de cinco anos a que alude o juiz monocrático para a citação da massa falida*". Argumenta também que "*não tem cabimento a afirmação de que a citação da massa falida, na pessoa do síndico, deveria ter ocorrido no prazo de cinco anos, eis que o processo falimentar foi extinto*". Aduz que requereu a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução dentro do prazo legal. Alega, ainda, que em nenhum momento manteve-se inerte e que, "*após o encerramento da falência (02/06/1994) foi requerida a inclusão e citação dos sócios responsáveis (05/1998)*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A sentença, considerando o vencimento da obrigação em 1983 e a citação do embargante apenas em 2001, reconheceu a prescrição com relação a ele.

A análise do tema prescricional poderia ser melhor efetuada se este órgão julgador tivesse à sua disposição os documentos constantes do executivo fiscal que originou estes embargos. Considerando-se somente os documentos trazidos aos autos destes embargos, tal análise resta prejudicada, pois os elementos são insuficientes para aferi-la com exatidão.

Na hipótese, todavia, a sentença merece ser mantida, porém por outros fundamentos.

Trata-se de hipótese em que o processo de falência foi encerrado, conforme anotação efetuada em maio de 1994 na Ficha Cadastral da empresa (fls. 72).

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

(...)

5. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.*

6. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.*

7. *Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.*

8. *Precedentes do STJ e desta Corte.*

9. *Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.*

10. *Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução." (grifo meu) (TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.*

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargor Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ademais, na presente hipótese, o documento de fls. 18/22, embora bastante prejudicado pela ação do tempo, comprova que o embargante retirou-se da sociedade em 20/06/91, sendo que esta prosseguiu suas atividades ao menos até 12/03/92, quando foi efetuada uma alteração de endereço (vide Ficha Cadastral, fls. 72). Portanto, ainda que se tratasse de hipótese em que o redirecionamento aos sócios fosse de rigor, o entendimento atual desta Turma é no sentido de que devem ser incluídos no polo passivo os sócios que gerenciavam a sociedade à época de sua dissolução irregular, o que não é o caso do embargante. Neste sentido, o seguinte precedente:

"AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO SE RELACIONAM COM A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE PRESUMIDA. IMPOSSIBILIDADE. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais. Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. Precedentes. A jurisprudência que afirma a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada quando a sociedade executada não é encontrada em seu endereço

informado à Junta Comercial, por presunção de sua dissolução irregular é dominante. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade e esta é a orientação acolhida por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas. Agravo inominado desprovido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 375470, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 26/07/10, página 359)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015269-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015269-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : SI DROGAS E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 08.00.00000-3 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, IV, do CPC. Na hipótese, embora intimado, o Conselho exequente não efetuou o recolhimento das diligências do Oficial de Justiça.

Apelação do Conselho exequente, fls. 19/22, sustentando que não estaria sujeito ao recolhimento de custas, nos termos do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/03, bem como em consonância com o artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, pelo que dos autos consta, o CRF, ora apelante, foi intimado para providenciar o recolhimento das diligências do Oficial de Justiça (conforme certidão de publicação - fls. 15). Não havendo resposta à determinação, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, sem julgamento do mérito. Não houve, na hipótese, a prévia intimação pessoal, prevista no § 1º do artigo 267 do CPC, mas é preciso ponderar que a extinção não se deu com fundamento nos incisos II ou III do artigo em questão, mas sim com fulcro no inciso IV.

Importa anotar que a Fazenda Pública, incluídas neste termo também as autarquias, não está sujeita à exigência de depósito prévio para fazer face às despesas de postagem nas ações fiscais processadas perante a Justiça Estadual, com exceção do custeio das diligências de Oficial de Justiça, conforme entendimento firmado no julgamento do ERESP n. 459935-MG, 1ª Seção, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 22/02/2006.

No âmbito desta Corte o entendimento é o mesmo, conforme enunciado da Súmula nº 11: "*Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça*".

A isenção de custas, prevista no artigo 39 da Lei nº 6.830/80, não abrange, portanto, as despesas com diligências dos oficiais de justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO ADMINISTRATIVA DO JUÍZO ESTADUAL EM EXECUTIVOS FISCAIS DA FAZENDA NACIONAL. CARTA DE CITAÇÃO. DESPESAS DE POSTAGEM. RETIRADA E POSTAGEM POR CONTA DA EXEQÜENTE. ISENÇÃO. LEI Nº 6.830/80. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. TERMO DE VISTA DOS AUTOS. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. A decisão do Juízo Estadual, proferida em requerimento administrativo da Fazenda Nacional, com efeitos em executivos fiscais, é passível de mandado de

segurança perante o Tribunal Regional Federal. 2. A isenção de custas e emolumentos, prevista no artigo 39 da Lei nº 6.830/80, em favor da Fazenda Pública, inclui as despesas com postagem de carta de citação, em executivos fiscais, por ser tal ato abrangido na atividade cartorária, diferentemente do que ocorre com honorários periciais e diligências de Oficial de Justiça. 3. O lançamento pelo cartório do termo de vista é suficiente para determinar tanto o ato de intimação, em si, como a data em que efetuada, dispensando a formalização de termo de intimação. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Concessão parcial da ordem." (grifo meu) (TRF 3ª Região, Segunda Seção, MS 249932, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 em 10/10/08)

Saliento, ainda, com relação à alegada isenção prevista no artigo 6º da lei estadual paulista nº 11.608/03, que também não abrange as diligências com oficiais de justiça, conforme previsto no artigo 1º, inciso IX, do dispositivo legal em apreço.

Assim, a inércia do exequente, depois de intimado a dar andamento no processo (para recolher o valor relativo às diligências do Oficial de Justiça), tem o condão de acarretar a extinção do processo, sem exame do mérito.

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

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524508-17.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.524508-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE COURO E SIMILARES LTDA massa falida e outro
: TULIO BORZACCHINI NETO
No. ORIG. : 05245081719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 462, ambos do CPC (valor de R\$ 20.900,00 em jul/02 - fls. 31), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre das disposições previstas nos arts. 124, II, e 134, VII, ambos do CTN. Por fim, entende que o redirecionamento atende à economicidade processual, já que evita a propositura de uma nova demanda contra os sócios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135

do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma

situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041586-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SUELI GOMES DA SILVA ALBUQUERQUE

ADVOGADO : MARIA ALBA PEREIRA NOLETO

INTERESSADO : G L ALBUQUERQUE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 01.00.00251-5 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a penhora que recaiu sobre o imóvel lote 01 da quadra 28 do Condomínio Arujazinho III - residência situada na Rua Belvedere, 51. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Os embargos foram opostos por Sueli Gomes da Silva Albuquerque, esposa do Sr. Grauso Lins de Albuquerque, executado nos autos de execução fiscal em que foi penhorado o imóvel em questão, a fim de afastar a penhora sobre a sua meação. Aduz que a penhora não pode prevalecer, uma vez que o imóvel constricto constitui bem de família, sendo, portanto, impenhorável, nos termos da Lei 8.009/90.

Apelação da União pugnando, em síntese, pelo afastamento da impenhorabilidade reconhecida. Por fim, requer seja afastada sua condenação na verba honorária ou, ao menos, reduzida para evitar locupletamento pela outra parte.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

É de se considerar que, nesta mesma data, julguei os Embargos de Terceiro nº 2008.03.99.036426-1, movido pelo Sr. Grauso Lins Albuquerque, no qual se reclamava a mesma matéria aqui aduzida. Oportuno reproduzir o quanto julgado:

"Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a penhora que recaiu sobre o imóvel lote 01 da quadra 28 do Condomínio Arujazinho III - residência situada na Rua Belvedere, 51. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Os embargos foram opostos por Grauso Lins Albuquerque para o fim de ver desconstituída a penhora sobre o imóvel constricto no executivo fiscal, alegando ser o único imóvel que possui, portanto, acobertado pela impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90.

Apelação da União alegando, preliminarmente, que o embargante é parte ilegítima para opor os presentes embargos, já que não pode ser considerado como "terceiro", visto que incluído no polo passivo do executivo fiscal. No mérito, pugna pelo afastamento da impenhorabilidade reconhecida, pois não possui nenhum tipo de averbação na matrícula do imóvel que indique tratar-se de bem de família. Desta feita, entende que a mera alegação de ser o bem de família é insuficiente para livrá-lo da constrictão judicial. Por fim, requer seja afastada sua condenação na verba honorária ou, ao menos, reduzida para evitar locupletamento pela outra parte.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em consulta ao sistema processual informatizado da primeira instância, pude constatar que o Sr. Grauso Lins Albuquerque é, de fato, parte no executivo fiscal em que foi penhorado o imóvel em questão, tratando-se, portanto, de um coexecutado.

No entanto, considerando que os presentes foram apresentados dentro do prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, que seria a via adequada para impugnar o feito executivo por quem é parte na demanda (art. 16, III, da Lei 6.830/80), há que se aplicar o princípio da fungibilidade e conhecer das alegações aqui aduzidas.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO CITADO EM NOME PRÓPRIO - POSSIBILIDADE DE FUNGIBILIDADE PARA ADMISSÃO COMO EMBARGOS DO DEVEDOR, EM FACE DE TEMPESTIVIDADE - IMPENHORABILIDADE DOS BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA - BEM DE FAMÍLIA - LEI Nº 8.009/90. I - É pacífico que "Em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrictão judicial seus bens particulares.", conforme Súmula nº 184 do ex-TFR e precedentes do STJ e desta Corte. II - No caso dos autos o sócio embargante carece de legitimidade para a ação porque integra o pólo passivo da execução, tendo sido citado como co-responsável. III - Possibilidade de aplicação de fungibilidade para que os embargos de terceiro sejam admitidos, processados e conhecidos como embargos do devedor, pois opostos no prazo legal de 30 (trinta) dias da intimação da

penhora (Lei nº 6.830/80, art. 16, III). IV - Os bens que guarnecem a residência do executado são impenhoráveis, por constituírem bem de família, nos termos do art. 1º, § único, da Lei 8009/90. Os bens não foram nomeados à penhora, de forma que se pudesse reconhecer renúncia à garantia de impenhorabilidade. V - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas." - g.m.

(TRF3 -Turma Suplementar da Primeira Seção, APELREE 380878, processo 97030450458, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v.u., j. 19/11/08, publicado no DJF3 de 03/12/2008, p. 2509)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO E RETIFICAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. REGULARIDADE FORMAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO INTERPOSTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DE PARTE OBJEÇÃO PROCESSUAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPENHORABILIDADE DO BEM. REQUERIMENTO DE PENHORA QUE PARTIU DO PRÓPRIO EMBARGADO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL APÓS A EC Nº 08/77. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. PENHORA DE BEM DE SÓCIO QUE NÃO É PARTE NA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. IMPOSSIBILIDADE DE SE ALCANÇAR OS SEUS BENS. EXCESSO DE MANDATO OU INFRAÇÃO A LEI NÃO COMPROVADOS. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR SUBMETIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS.

(...)

4. Ressalte-se que, havendo dúvida razoável sobre a via processual adequada, quer embargos de terceiro, quer embargos à execução, de rigor a aplicação do princípio da fungibilidade, desde que ajuizados dentro do prazo para a oposição de embargos do devedor, conforme disposto no artigo 16, da Lei nº 6.830/80, até porque foi o próprio embargado quem acabou por gerar a confusão observada, na medida em que lançou na inicial o nome do devedor seguido das conjunções "e/ou", que antecederam o nome do suposto responsável legal do executado. 5. Ademais, a alegação do embargante Waldemar Rodrigues representa verdadeira objeção processual, na medida em que a possibilidade de figurar ou não no pólo passivo da execução diz respeito à legitimidade das partes envolvidas naquela demanda, alegação que, até mesmo, dispensa a oposição de embargos para a sua discussão. Além do mais, como dantes afirmado, a discussão a respeito de legitimidade de parte, por representar condição da ação, independe da propositura de embargos. Neste sentido é remansosa a jurisprudência.

(...)" - g.m.

(TRF3 - Turma Suplementar da Primeira Seção, Ac 283753, processo 95030872359, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, v.u., j. 21/05/08, publicado no DJF3 de 12/06/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO CITADO REGULARMENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DO DEVEDOR. INADMISSÃO. JUÍZO NÃO GARANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Citado regularmente em execução fiscal, integrando, pois, o pólo passivo da relação jurídico-processual dessa demanda executiva, deve o sócio executado promover sua defesa via embargos do devedor, não sendo adequado para tal mister o manejo de embargos de terceiro, devendo os mesmos, contudo, serem recebidos como embargos do devedor face ao princípio da fungibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Não garantida a execução, pelas modalidades legalmente previstas (art. 9º e incisos da LEF), inadmissíveis são os embargos do devedor, ex vi lege (§ 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80).

- Verba honorária mantida, tendo em vista haver sido fixada em mesmo patamar quando vencida a Fazenda Pública." - g.m.

(TRF2 -Quarta Turma, AC 290070, processo 200202010246075, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, v.u., j. 24/03/04, publicado no DJU de 14/05/2004, p. 267)

Vencida a questão prejudicial, passo a analisar o mérito.

Alega o embargante que o imóvel construído no executivo fiscal constitui bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90, visto que consiste no mesmo local em que reside com sua família e é o único imóvel que possui. A fim de atestar suas razões, acostou cópia da declaração de Imposto de Renda, bem como de contas de IPTU, luz e água.

A Lei n. 8.009/90, que prevê sobre a impenhorabilidade do bem de família, assim dispõe em seu artigo 1º:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

Assim, considerando que o embargante logrou comprovar que o imóvel penhorado é utilizado para a residência de sua família, a penhora efetivada deve ser levantada, já que o bem trata-se efetivamente de bem de família, gozando, portanto, do atributo da impenhorabilidade.

A fim de corroborar, acosto os seguintes julgados desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - USO RESIDENCIAL - COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Agravo regimental não conhecido, em razão das alterações advindas pela Lei nº 11.187/2005. 2. A recorrente trouxe aos autos, instruindo o agravo regimental, documentos probantes da qualidade de residência do imóvel penhorado, tais como boletos bancários e declaração do imposto de renda (2008/2009) em nome da ora agravante e com o endereço do imóvel em questão. 3. Mesmo que não conhecido o agravo regimental, é de rigor o conhecimento dos documentos juntados, posto que se trata de impenhorabilidade, matéria de ordem pública, suscetível em qualquer grau de jurisdição. 4. A proteção do bem de família, conforme artigo

1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família. 5. Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. 6. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar. 7. Quanto ao pedido de expedição de mandado de constatação, verifica-se a sua inutilidade, eis já houve o cumprimento de dois mandados, não havendo necessidade para repeti-los. 8. Consta dos autos, a agravante possui tão somente como imóvel residencial o bem mencionado. 9. Assim, reconhece-se a impenhorabilidade do imóvel constrito. 10. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF3 - Terceira Turma, AI 395943, processo 201003000013332, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 13/05/10, publicado no DJF3 CJI de 24/05/2010, p. 317)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - IMPROVIMENTO AO FAZENDÁRIO AGRAVO. 1. Extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do bem imóvel quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente. 2. Carreou o pólo agravado contas de água, energia elétrica, telefone, correspondências bancárias e comerciais, com endereço do imóvel penhorado, bem como asseverou o E. Juízo a quo ter sido encontrado o executado naquele local e ali foi citado. 3. Em nenhum momento a Fazenda coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, unicamente pautando-se o pólo agravante em alegações, quando deveria infirmar a sustentação da parte executada, com provas cabais a afastarem a condição de impenhorabilidade do bem objeto da lide. 4. Patente o reconhecimento do imóvel como sendo para residência familiar. 5. Improvimento ao agravo de instrumento."

(TRF3 - Terceira Turma, AI 328741, processo 200803000087655, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, v.u., j. 25/02/10, publicado no DJF3 CJI de 23/03/2010, p. 450)

No que tange à verba sucumbencial, entendo que não merece reforma, pois fixada em quantia moderada e adequada ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da União.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int."

Desta feita, considerando que a decisão lá proferida atinge diretamente a questão aqui versada e, reconhecida a impenhorabilidade do imóvel em sua integralidade, entendo que restou prejudicada a análise no tocante à meação da embargante.

Do mesmo modo, no que tange à verba sucumbencial, entendo que não merece reforma, pois fixada em quantia moderada e adequada ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, julgo PREJUDICADA a apelação da União.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008389-49.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.008389-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : H P L INDL/ COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela embargante, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Considerando que a União Federal concordou com a extinção do feito na forma como pleiteada (fls. 238/239), julgo prejudicados os embargos declaratórios por ela interpostos (fls. 223/231).

Intimem-se as partes.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 MEDIDA CAUTELAR Nº 0050500-85.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.050500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : BRADESCO PREVIDENCIA E SEGUROS S/A e outros
: CIDADE DE DEUS CIA COML/ DE PARTICIPACOES
: NOVA CIDADE DE DEUS PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.11645-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária em que o requerente pugnou pela concessão de liminar para suspensão da exigibilidade, até o julgamento de apelação interposta no processo 97.0011645-0 (6ª Vara Federal de São Paulo), do crédito tributário resultante da exclusão na apuração do Imposto de Renda dos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.1995, sem a limitação de 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado, na forma imposta pelos art. 42 da Lei 8.981/95 e 15 da Lei 9.065/95.

Foi concedida a medida liminar, condicionada ao depósito do tributo correspondente à diferença pela não limitação de 30% do lucro líquido no período (fls. 215/216).

Em atendimento à decisão supra, foram efetuados os depósitos de fls. 224, respectivamente, nos valores de R\$ 3.014.316,42 e R\$ 126.780,38.

Todavia, pretendendo valer-se da forma de pagamento autorizada pela Medida Provisória 38/2002, o requerente postulou a desistência da presente ação cautelar, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a conversão em renda dos valores depositados, com posterior levantamento do saldo remanescente (fls. 260/261).

Juntou o documento de fls. 262, segundo o qual caberia a conversão em rendas do valor de R\$ 2.953.066,82.

Não houve ainda a apreciação do pedido de desistência e renúncia, dada a divergência sobre o valor a ser convertido em rendas, posto que a União Federal entende que deve haver a conversão do valor total do depósito, uma vez que o débito alcançaria R\$ 13.892.705,40, conforme petições de fls. 272/300 e 336/338.

É a breve síntese.

Passo a decidir.

O valor apontado pela Fazenda Nacional é evidentemente abusivo, posto que corresponde ao Imposto de Renda devido pela requerente em dezembro de 1996, como se não tivesse sido pago.

Todavia, não estamos tratando de valor que deixou de ser pago integralmente, mas de tributo cujo pagamento foi apenas diferido para as apurações posteriores, conforme aponta o quadro demonstrativo de fls. 293.

É certo que a requerente, em face dos art. 42 e 58 da Lei 8.981/95, não poderia ter feito este pagamento diferido, pois deveria ter observado o limite de 30% definido pelo legislador.

Entretanto, houve o pagamento do tributo, ainda que de forma diferida, de modo que não pode a Fazenda Nacional pretender o pagamento integral, como se nada tivesse sido pago.

Tratando-se de pagamento diferido, sem previsão legal, o que cabe é o pagamento da correção monetária, multas e juros moratórios sobre a diferença que resultou da não observância dos limites legais, na forma do § 2º do art. 219 do Decreto 1.041/95 (RIR 1994), "in verbis":

Art. 219. A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 6º, § 5º):

I - a postergação do pagamento do imposto para período-base posterior ao em que seria devido; ou

II - a redução indevida do lucro real em qualquer período-base.

§ 1º O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 2º do art. 193 (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 6º, § 6º).

§ 2º O disposto no parágrafo anterior e no § 2º do art. 193 não exclui a cobrança de correção monetária, multa de mora e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexactidão quanto ao período de competência (Decretos-Lei nºs 1.598/77, art. 6º, 7º, e 1.967/82, art. 16).

No caso, os documentos trazidos aos autos (fls. 262, 274/300 e 305/330) não permitem saber se foi efetivamente observado o § 2º do art. 219 do RIR 1994.

De qualquer maneira, não os valores devidos não são, efetivamente, aqueles apontados pela Fazenda Nacional. POSTO ISTO, com fundamento no art. 269, V, do CPC, julgo extinta a presente ação cautelar, em atendimento ao pedido de fls. 260/261.

Deixo de condenar qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios, visto que esta ação cautelar visou somente o depósito para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não tendo caráter contencioso. Para efeito de conversão em rendas e eventual levantamento do valor remanescente, concedo à requerente o prazo de 30 (trinta) dias para que apresente cálculos atualizados, tendo como parâmetro o § 2º do art. 219 do Decreto 1.041/95 (RIR 1994).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015293-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP

ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 234/236: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ohima Confecções de Roupas Ltda. em face da decisão de fls. 229, que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, e condenou a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que teria sido indevidamente condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que: a) o art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a dispensa dos honorários advocatícios; e b) em primeira instância não houve condenação em honorários advocatícios, face à ausência de citação.

Decido.

É certo que, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão - ação anulatória de lançamento tributário - em hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido.

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Entretanto, verifica-se que, no caso, a União não chegou a ser citada, tendo sido o processo extinto sem exame do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, não existindo, ao longo do feito, qualquer manifestação da ré.

Assim, não há que se falar em fixação de honorários advocatícios, uma vez que a relação processual não chegou a se formar.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para reconsiderar a decisão de fls. 229, isentando a autora do pagamento da verba honorária.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032330-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SHADON EDITORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO CONTE JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00051-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento da inscrição pela própria exequente. (valor da CDA: R\$ 292.479,19 em 21/6/2004)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC). É o caso dos autos, pois está sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal, quando a própria Fazenda Pública requer sua extinção, com fundamento no artigo 26 da LEF, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito. Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade. A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o pedido de extinção da execução deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que a execução foi ajuizada para cobrança de IRRF, no valor de R\$ 108.961,90 (inscrição nº 80.2.04.017099-04 e processo administrativo nº 13839 501042/2004-9), e de COFINS, no valor de R\$ 183.517,29 (inscrição nº 80.6.04.017942-77 e processo administrativo nº 13839 501043/2004-3). O valor total da execução era de R\$ 292.479,19 em junho/2004.

Devidamente citada, a executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 22/24) alegando o pagamento dos débitos. Juntou aos autos cópia de dois Pedidos de Revisão de Débitos, ambos protocolados em setembro/2004; o primeiro referente ao IRRF (fls. 37/39), no qual informa o pagamento, anexando cópias das guias DARF; o segundo (fls. 56), referente à COFINS, no qual informa o parcelamento dos débitos, anexando cópias de guias de DARF e comprovantes de pagamentos.

A fls. 91 a União requereu a substituição da CDA nº 80.2.04.017099-04 (IRRF), devido a alterações nos valores propostas pela Receita Federal (em 31/8/2005).

Em 24/2/2006, o Juízo "a quo" rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 95/99).

A executada, em petição protocolada em 10/2/2006, requereu a juntada de DARF, comprovando a quitação do processo administrativo nº 13839 501042/2004-94 (fls. 102/103). A guia DARF traz o pagamento de R\$ 1.237,23, na data de 3/2/2006, referente a "IRPJ FONTE", período de apuração de 24/2/2006.

Em 12/7/2006, a União requereu a extinção do feito, sem ônus para as partes, tendo em vista a anulação da inscrição nº 80.6.04.017942-77, bem como o pagamento do débito da inscrição nº 80.2.04.017099-04. Juntou extrato das duas inscrições, informando, quanto à primeira, o valor inscrito de R\$ 88.524,46 e data de extinção 19/6/2006 e, quanto à segunda, o valor inscrito de R\$ 521,96 e data da extinção 8/2/2006 (fls. 107/109).

Da análise dos documentos juntados aos autos verifica-se que a executada comprovou o pagamento da maioria dos débitos cobrados, em data anterior à inscrição do débito em dívida ativa, tanto que a Fazenda reconheceu o pagamento e cancelou as inscrições em dívida ativa.

É bem verdade que a executada efetuou nos autos, após o ajuizamento da execução, o pagamento de um débito remanescente (R\$ 1.237,23 em 3/2/2006). Entretanto, considerando-se os valores iniciais da execução (somadas as duas inscrições, R\$ 292.479,19) e o valor do recolhimento, verifica-se que a executada sucumbiu em parte mínima do pedido.

Ressalte-se, por fim, que, apesar dos Pedidos de Revisão de Débitos terem sido protocolados em data posterior ao ajuizamento da execução (que se deu em julho/2004), o fato é que os pedidos apenas informam o pagamento e o parcelamento, sendo certo que não consta dos autos nenhuma informação acerca de eventual erro da executada no preenchimento das guias de pagamento ou da declaração, o qual comprovaria que a executada teria dado causa ao ajuizamento indevido da execução.

Dessa forma, é devida a condenação da União em honorários, por se tratar de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito, em sua maioria, devidamente quitado.

Quanto ao montante da condenação, também não merece reparo a sentença, considerando-se que o valor fixado (R\$ 1.000,00 - mil reais) já está aquém do percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução, normalmente aplicado por esta Turma em execuções fiscais, não havendo que se falar em redução.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028590-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : REMAZA NOVA TERRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2006.61.00.022471-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Medida Cautelar, com pedido de liminar, visando atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da ação cautelar n.º 2006.61.00.022471-9.

A inicial foi indeferida, uma vez que, desde o advento da Lei n.º 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4.º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei n.º 11.187/2005, pacificou-se o entendimento de que o recurso adequado a discutir os efeitos da apelação é o agravo de instrumento (fls. 91).

A fls. 93/104 a requerente apresenta emenda da inicial, requerendo a reconsideração da decisão de fls. 91, uma vez que:

a) após o protocolo dos recursos de apelação na cautelar e na principal (processos n.ºs 2006.61.00.022471-9 e 2006.61.00.024530-9), os autos foram remetidos a esta Corte sem que o Juízo *a quo* determinasse os efeitos em que recebidos; b) assim, não havia decisão em face da qual apresentar agravo de instrumento; e c) estando os autos em trânsito, o único recurso cabível foi a presente medida cautelar.

Não há que se falar em reconsideração da decisão.

Inicialmente, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos, uma vez que, ainda que fosse cabível a emenda à inicial, a questão continuaria versando sobre os efeitos da apelação, sendo o meio processual adequado a tal discussão o agravo de instrumento.

Outrossim, compulsando os autos dos processos nºs 2006.61.00.022471-9 e 2006.61.00.024530-9, verifica-se que foram eles baixados em diligência, a fim de que os recursos fossem processados, tendo retornado a esta Corte com as respectivas apelações recebidas em seus regulares efeitos.
Diante disso, fica prejudicado o pedido de reconsideração.
Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003242-10.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.003242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAURIVAL ANTONIO DE LUCA falecido
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
PARTE RE' : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 336/355. Retifique-se a autuação, substituindo o autor Laurival Antonio De Luca por MARIA CECÍLIA MELO DE LUCA, LAURIVAL ANTONIO DE LUCA JUNIOR, JAIRO EDWARD DE LUCA, FERNANDO AUGUSTO DE LUCA, MÔNICA CRISTINA DE LUCA FELICÍSSIMO e HELOÍSA MARIA DE LUCA VESPOLI.

Dê-se ciência à União.

Após, voltem-me conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024967-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BIEL IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : KARINA HELENA CARREGOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Biel Indústria e Comércio Importação e Exportação de Confecções Ltda. em face de sentença que julgou improcedente o pedido de reinclusão da autora no parcelamento de débitos previsto na Lei nº 9.964/00.

A fls. 311/317 e 325/327 a embargante informa que optou pelo plano de parcelamento de débitos previsto na Medida Provisória nº 303/2006, renunciando ao direito sobre o qual se funda a presente ação e requerendo a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil.

Instada a se manifestar, a União concordou com o pleito.

DECIDO.

A Medida Provisória nº 303/2006, ao possibilitar o parcelamento dos débitos existentes junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social, impôs ao contribuinte determinadas condições, relativamente aos débitos com exigibilidade suspensa nos termos dos incisos III a V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, conforme prescrito em seu art. 1º, § 3º, inciso II, *in verbis*:

§ 3º O parcelamento de que trata este artigo:

I -

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais.

Assim, a legislação de regência pretendeu inibir a reabertura da discussão judicial do próprio direito material. A referida Medida Provisória perdeu eficácia a partir de 27 de outubro de 2006, desde sua edição, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, publicado no Diário Oficial da União de 01/11/2006. Porém, como não foi expedido decreto legislativo do Congresso Nacional a dispor sobre as situações jurídicas advindas dos atos praticados durante o período de vigência daquela legislação, remanescem incólumes as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência, que pela referida Medida Provisória seguirão regidas, conforme disposto no § 11, do artigo 62, da Constituição Federal.

Pelo exposto, homologo a renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante em honorários advocatícios à razão de 1% (um por cento) do valor da causa, por aplicação do artigo 20, § 4º e art. 26, ambos do Código de Processo Civil e art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/2006.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028721-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028721-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CBN MANUTENCAO DE INFORMATICA LTDA -ME

ADVOGADO : MARCELO BAYEH

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CBN Manutenção de Informática Ltda. - ME contra ato coator do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (fls. 123).

Afirma a impetrante que optou pelo recolhimento de seus tributos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foi excluída do regime sem que tenha recebido qualquer comunicação por parte da Receita Federal. Com isso, busca a anulação do ato de exclusão, uma vez que não lhe foi assegurado o contraditório e a ampla defesa, bem como que as atividades que exerce - prestação de serviços de manutenção e conservação em equipamentos de informática e máquinas de escritório - não são impeditivas para o regime do SIMPLES.

Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 13/10/2004.

Processado o feito, foi proferida sentença que reconheceu a decadência da impetração.

Em seguida, apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, bem como pela aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES, dentre as quais destaco as que constam do inciso XIII:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

Contudo, a Lei n. 10.964, de 28 de outubro de 2004, com a redação dada pela Lei n. 11.051, de 29 de dezembro de 2004, excepcionou da restrição os contribuintes que exploram diversas atividades, dentre as quais a desempenhada pelo impetrante:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I - serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III - serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1º **Fica assegurada a permanência** no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, **com efeitos retroativos à data de opção da empresa**, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal - SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica sobre a matéria, como demonstram os julgados que seguem:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE AUTOMÓVEIS, CAMINHÕES E OUTROS VEÍCULOS PESADOS. PERMANÊNCIA NO SIMPLES. POSSIBILIDADE. EFEITOS RETROATIVOS PREVISTOS EM LEI (LEI 10.964/04, ART. 4º, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/04). PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (REsp 912.651/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 2/3/2010, DJe 11/3/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI Nº 9.317/96. OFICINA MECÂNICA. LEIS N.º 10.964/04 E 11.051/04. RETROATIVIDADE.

I - Há evidente interesse de agir na medida em que a impetrante busca anular o ato administrativo que a excluiu do SIMPLES.

II - A impetrante tem por atividade a prestação de serviços de manutenção e reparação de automóveis, além do comércio varejista de peças e acessórios para veículos automotores, incidindo na vedação contida no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

III - Possibilidade de que o legislador infraconstitucional identifique determinadas atividades econômicas que, de acordo com padrões mínimos de razoabilidade, possam ser menos aquinhoadas com o benefício fiscal.

IV - A Lei nº 10.964/2004 permitiu às oficinas mecânicas a opção pelo SIMPLES. No caso de terem sido excluídas, a Lei nº 11.051/2004 garante o retorno com efeitos retroativos. Não havendo interposição de recurso pela parte interessada, deve ser mantida a sentença.

V - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvida.

(AMS 2004.61.09.006622-0, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, julgado em 26/9/2007, DJe 31/10/2007)

Por fim, a impetrante informa no documento de fls. 193/195 que teve atendido seu pedido de retorno ao sistema com efeito retroativo.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, uma vez que resta prejudicada pela superveniente perda do interesse de agir.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018508-27.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OHIMA CONFECOES DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : CARINE ANGELA DE DAVID
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 133/135, Dr. Marciano Bagatini, a fim de que providencie o instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que o Dr. José Batista Bueno Filho, que lhe substabeleceu (fls. 136/137), também não possuía tais poderes. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-49.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ DE CALCADOS GALVANI LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
: LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 444/445 e 449/450: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que extinguiu o processo nos termos do art. 267, V e VI, do Código de Processo Civil.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-78.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.000030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outro
: NESTLE BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Nestlé Brasil Ltda. visando assegurar o regular processamento dos recursos interpostos nos processos administrativos nºs 10860.005904/2002-25 e 10860.005905/2002-70, bem como não lhe seja imposta qualquer penalidade em razão da utilização do crédito-prêmio na forma do Decreto-lei nº 491/69, até que a questão seja definitivamente decidida no âmbito administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a ação, sem exame do mérito, por falta de interesse processual, face à inadequação da via eleita, subindo os autos a esta Corte por força da apelação da impetrante.

A fls. 317 requer a impetrante a desistência da ação.

Instada a se manifestar, a União concordou com o pedido (fls. 319 verso).

DECIDO.

Considerando-se que ainda não houve pronunciamento a respeito do mérito do presente feito, bem como a concordância da União, homologo o pedido de desistência da ação, extinguindo o processo nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Incabíveis honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003778-28.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CHEN LIN ZUE HSIA
ADVOGADO : LAURO VIANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal para análise das questões de mérito. No entanto, o julgamento proferido por aquele Tribunal esgotou toda a matéria posta em discussão, não restando questão a ser apreciada nesta instância.

Assim, determino o encaminhamento dos autos à primeira instância para as providências cabíveis.

Registre-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009750-41.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NIRCIA LOPES DAURIA e outros
: SERGIO LUIZ ANTONIO DAURIA
: BENEDITO BALDAN
: GENARO DOMARCO NETO
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00097504120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de correção monetária, juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, além de juros moratórios, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 6.128,99, este o valor atribuído à causa em 22/9/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais e condenando a CEF ao pagamento da diferença de 42,72%, relativa a janeiro de 1989, devendo o valor resultante ser corrigido desde fevereiro de 1989 até a data da citação, seguindo-se a padronização da Justiça Federal, com incidência de juros de mora desde a citação até data do cálculo, pela taxa SELIC. Sendo a sucumbência recíproca cada litigante deverá arcar com os seus honorários advocatícios e as demais despesas processuais, assim como disposto no artigo 21, *caput*, do CPC.

Apela a parte autora, requerendo o afastamento da prescrição quanto aos juros contratuais, incluindo-os na condenação desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, julgando totalmente procedente o pedido, com a consequente condenação da ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o total da condenação.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Com efeito, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição, quanto aos juros remuneratórios, é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.*

2. ***A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.***

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

1. ***Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.***

II. *As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.*

III. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) *Omissis*

3. ***Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).***

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Em face da sucumbência integral da ré, condeno-a ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento reiterado desta Terceira Turma (AC 2005.61.08.007655-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/08/07, DJ 29/08/2007; AC 2004.61.09.008735-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008).

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, estando a sentença recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento à apelação da parte autora, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008394-71.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.008394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GINETE TRAD - prioridade

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MANSO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00083947120094036301 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de correção monetária, juros contratuais, além de juros moratórios (valor atribuído à causa: R\$ 54.500,55 em 19/12/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal dos juros contratuais e condenando a CEF ao pagamento da diferença de 42,72%, relativa a janeiro de 1989, excluídos os juros contratuais, devendo o valor das parcelas atrasadas ser corrigido nos termos da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixou de fixar os honorários advocatícios. Custa *ex lege*.

Apela a parte autora, requerendo o afastamento da prescrição quanto aos juros contratuais, incluindo-os na condenação desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, de forma capitalizada, julgando totalmente procedente o pedido, com a consequente condenação da ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Inicialmente observo que, em atenção ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, apenas a questão relativa à prescrição dos juros remuneratórios foi devolvida ao Tribunal em razão do apelo interposto pela parte autora.

Verifico, entretanto, que nas contrarrazões a CEF argui a prescrição dos juros, que constitui o objeto do presente recurso, bem como sua ilegitimidade passiva, matéria que pode ser conhecida de ofício e, portanto, deve ser apreciada por esta Corte. Ressalvo que as demais questões trazidas nas contrarrazões, inclusive a alegada falta de interesse de agir, referem-se ao próprio mérito da demanda e, diante da ausência de recurso por parte da instituição financeira, não podem ser analisadas por este Tribunal.

Sendo assim, afasto a preliminar de ilegitimidade da CEF para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes, por tratar-se de matéria estranha à presente lide, que versa sobre a correção monetária da poupança em janeiro de 1989 em decorrência do denominado Plano Verão.

No tocante ao mérito do recurso, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição, quanto aos juros remuneratórios, é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, nos meses de junho/87 e janeiro/89, aplica-se o IPC como índice de correção monetária das cadernetas de poupança.

2. **A prescrição relativa às ações que visam impugnar os critérios de remuneração das cadernetas de poupança, incluindo-se aí juros remuneratórios e correção monetária, é vintenária.**

3. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1045983/RS, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Quarta Turma, j. 16/04/2009, DJ 27/04/2009, grifei)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN.DESPROVIMENTO.

1. **Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.**

II. **As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.**

III. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

1. (...) *Omissis*

3. **Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004).**

4. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."**

(REsp 780.085/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 17/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 247, grifei)

Desse modo, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Em face da sucumbência integral da ré, condeno-a ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento reiterado desta Terceira Turma (AC 2005.61.08.007655-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/08/07, DJ 29/08/2007; AC 2004.61.09.008735-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15/05/2008, DJ 27/05/2008).

Ante o exposto, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões e, estando a sentença recorrida em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento à apelação da parte autora, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-78.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.002165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NICOLAU ARCHILA CRUZ

ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO SANTANDER

No. ORIG. : 00021657820084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face do Banco Santander S/A e do Banco Central do Brasil, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, bloqueados por força do denominado Plano Collor I (Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990). Foi requerido o percentual do IPC de 21,87% relativo a fevereiro de 1991, acrescido de correção monetária e de juros de mora, a partir da citação. Valor atribuído à causa: R\$ 64.205,69 em 10/12/2008.

Processado o feito, sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial, reconhecendo a ilegitimidade do Banco Santander S/A, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c artigo 295, II, ambos do Código de Processo Civil, bem como, em relação ao BACEN, declarou a prescrição da pretensão do autor, extinguindo o processo, com fundamento no artigo 267, I, c/c artigo 295, VI e 219, § 5º, do Código de Processo Civil, deixando de

condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que não foi realizada a citação dos réus. Custas *ex lege*.

Apela o autor, requerendo o afastamento da prescrição em relação ao Bacen, bem como a procedência do pedido. Regurlamente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESP nº 421840/RJ, pacificou o entendimento de que, em se tratando de ação que objetiva a cobrança de dívida passiva de autarquia federal, incide o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece a prescrição quinquenal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - "PLANO COLLOR" - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO.

Prevalece no âmbito da egrégia Primeira Seção o entendimento de que o prazo para ajuizar a demanda em questão é de 5 (cinco) anos, ancorado na interpretação do disposto no Decreto n. 20.910/32.

A demanda foi ajuizada intempestivamente, uma vez que o depositante deveria ter exercido seu direito do lapso de 5 (cinco) anos contados do dia 16 de agosto de 1992 e aforou a referida ação em 24 de junho de 1999.

Embargos de divergência acolhidos para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal para ajuizamento da ação ordinária. Por consequência, verifica-se a ocorrência da prescrição, in casu."

(ERESP 421840/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, j. 25/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 219)

Conforme se verifica da ementa acima transcrita, nessa mesma ocasião, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o termo inicial deste lapso prescricional é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, 16/8/1992.

Consequentemente, ajuizada a presente ação em 10/12/2008, quando já decorridos cinco anos da data da devolução da última parcela, operou-se a prescrição.

Portanto, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do autor, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057909-83.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TUTTO UOMO MODAS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 198: Considerando-se o julgamento do feito ocorrido em 4/2/2010 (fls. 188), bem como a inexistência de recursos, deixo de apreciar o pedido de fls. 189/191, formulado em 1º/3/2010.

Ressalte-se, outrossim, que o Dr. João Batista Tamassia Santos não possui poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008049-76.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.008049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M C SONEGO -ME
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por M. C. Sonogo - ME contra ato coator do Delegado da Receita Federal em Araraquara.

Afirma a impetrante que optou pelo recolhimento de seus tributos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foi excluída do regime pelo Ato Declaratório Executivo n. 470.228, de 7/8/2003, em razão de exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES, prevista no artigo 9º, XIII, da citada lei.

Todavia, alega não estar sujeita à vedação contida no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, ao argumento de que a atividade de conserto de equipamento não é assemelhada à de engenheiro. Com isso, busca a anulação do Ato Declaratório Executivo n. 470.228, de 7/8/2003, expedido pelo Delegado da Receita Federal em Araraquara.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para afastar o ato ilegal e determinar a reinclusão da impetrante no SIMPLES. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

De acordo com o Ofício SORAT/DRF/AQA n. 209/2005, de 27 de abril de 2006, juntado aos autos pela União (fls. 116/118), o Ato Declaratório Executivo n. 470.228 foi anulado pela própria Administração, com base no artigo 4º, da Lei n. 10.964/2004.

Com isso, desaparece o ato coator que se pretendia afastar, razão pela qual há perda do objeto da impetração (RMS 20.909/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/5/2010, DJe 9/6/2010).

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, e julgo prejudicada a apelação da União.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013031-47.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.013031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : JUAREZ CREPALDI -ME
ADVOGADO : FRANCISCO TADEU MURBACH e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Juarez Crepaldi - ME contra ato coator do Delegado da Receita Federal em Campinas.

Afirma o impetrante que optou pelo recolhimento de seus tributos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foi excluído do regime pelo Ato Declaratório Executivo n. 580.814, de 2/8/2004, em razão de exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES, prevista no artigo 9º, XIII, da citada lei.

Todavia, alega não estar sujeito à vedação contida no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, ao argumento de que presta serviços de manutenção e reparação de automóveis, para os quais não se exige habilitação profissional. Com isso, busca a anulação do Ato Declaratório Executivo n. 580.814, de 2/8/2004, expedido pelo Delegado da Receita Federal em Campinas.

Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 7/10/2004.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para que o impetrante seja mantido no SIMPLES desde a data de sua opção. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de recorrer, ante a superveniência da Lei n. 11.051/2004, que autorizou a reinclusão de ofício dos contribuintes excluídos, com retroação à data de opção.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES, dentre as quais destaco as que constam do inciso XIII:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

Contudo, a Lei n. 10.964, de 28 de outubro de 2004, com a redação dada pela Lei n. 11.051, de 29 de dezembro de 2004, excepcionou da restrição os contribuintes que exploram diversas atividades, dentre as quais as desempenhadas pelo impetrante:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I - serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III - serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

*§ 1º **Fica assegurada a permanência** no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, **com efeitos retroativos à data de opção da empresa,** das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.*

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal - SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa.

No caso dos autos, o impetrante foi excluído do SIMPLES em 2/8/2004, o que faz com que incida na hipótese de reinclusão de ofício, prevista no § 3º supracitado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica sobre a matéria, como demonstram os julgados que seguem:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE AUTOMÓVEIS, CAMINHÕES E OUTROS VEÍCULOS PESADOS. PERMANÊNCIA NO SIMPLES. POSSIBILIDADE. EFEITOS

RETROATIVOS PREVISTOS EM LEI (LEI 10.964/04, ART. 4º, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/04). PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 912.651/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 2/3/2010, DJe 11/3/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI Nº 9.317/96. OFICINA MECÂNICA. LEIS Nº 10.964/04 E 11.051/04. RETROATIVIDADE.

I - Há evidente interesse de agir na medida em que a impetrante busca anular o ato administrativo que a excluiu do SIMPLES.

II - A impetrante tem por atividade a prestação de serviços de manutenção e reparação de automóveis, além do comércio varejista de peças e acessórios para veículos automotores, incidindo na vedação contida no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

III - Possibilidade de que o legislador infraconstitucional identifique determinadas atividades econômicas que, de acordo com padrões mínimos de razoabilidade, possam ser menos aquinhoadas com o benefício fiscal.

IV - A Lei nº 10.964/2004 permitiu às oficinas mecânicas a opção pelo SIMPLES. No caso de terem sido excluídas, a Lei nº 11.051/2004 garante o retorno com efeitos retroativos. Não havendo interposição de recurso pela parte interessada, deve ser mantida a sentença.

V - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvida.

(AMS 2004.61.09.006622-0, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, julgado em 26/9/2007, DJe 31/10/2007)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-84.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.001039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FLAVIO MARCOS ARTIOLI
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Flávio Marcos Artioli em face da União.

O autor busca provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre a verba "liberalidade bruta/compensável", paga por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho, bem como que reconheça o direito à restituição do indébito retido indevidamente. Valor da causa fixado em R\$ 25.228,27 para 26/1/2007.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedentes os pedidos e condenou a União a restituir o imposto de renda incidente sobre a "liberalidade bruta/compensável", corrigido monetariamente nos termos preconizados pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. A partir de 1º/1/1996, incidirá a taxa SELIC sem prejuízo dos juros moratórios, estes no valor de 1% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado. Pela sucumbência, a ré foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, além de custas em reembolso. A sentença não foi submetida ao reexame necessário (art. 475, § 3º, do CPC).

A União apelou, sustentando, em síntese, a legalidade da tributação da verba uma vez que não tem natureza indenizatória. Subsidiariamente, pugna pela redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Consigno que a Terceira Turma desta Corte mantinha entendimento no sentido de que as indenizações e gratificações por liberalidade do empregador, recebidas em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquela

recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Entretanto, de há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhava no sentido da incidência da exação sobre tais verbas. Consolidando o entendimento sobre a questão, a Primeira Seção da Corte Superior julgou o recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.102.575/MG), nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaqui)

Dessa forma, assim como ocorreu no âmbito da Turma (AMS nº 2006.61.00.008011-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009; AC nº 2003.61.07.002422-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 de 24/9/2009; AC nº 2006.61.00.003205-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 3/9/2009), em homenagem aos princípios da celeridade e da segurança jurídica, alterei meu posicionamento, curvando-me à orientação pacificada no STJ, no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, como é o caso da "liberalidade bruta/compensável". Portanto, merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União**, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Inverto os ônus sucumbenciais, arcando o autor com honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010341-42.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ECIO JORGES JURKOVICH NETO OFICINA -ME

ADVOGADO : WILSON FERNANDO LEHN PAVANIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ecio Jorge Jurkovich Neto Oficina - ME contra ato coator do Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto.

Afirma o impetrante que optou pelo recolhimento de seus tributos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foi excluído do regime pelo Ato Declaratório Executivo n. 570.451, de 2/8/2004, em razão de exercer atividade econômica não permitida para o SIMPLES, prevista no artigo 9º, XIII, da citada lei.

Todavia, alega não estar sujeito à vedação contida no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, ao argumento de que presta serviços de mecânica, bem como o comércio de peças para caminhões, para os quais não se exige habilitação profissional. Com isso, busca a anulação do Ato Declaratório Executivo n. 570.451, de 2/8/2004, expedido pelo Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 4/11/2004.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

Apelou o impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da preliminar de perda de interesse de agir, veiculada em contrarrazões, e, no mérito, apenas pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES, dentre as quais destaco as que constam do inciso XIII:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".

Contudo, a Lei n. 10.964, de 28 de outubro de 2004, com a redação dada pela Lei n. 11.051, de 29 de dezembro de 2004, excepcionou da restrição os contribuintes que exploram diversas atividades, dentre as quais a desempenhada pelo impetrante:

Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I - serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;

II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;

III - serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;

V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 3º Na hipótese de exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal - SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa.

No caso dos autos, o impetrante foi excluído do SIMPLES em 2/8/2004, o que faz com que incida na hipótese de reinclusão de ofício, prevista no § 3º supracitado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica sobre a matéria, como demonstram os julgados que seguem:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE AUTOMÓVEIS, CAMINHÕES E OUTROS VEÍCULOS PESADOS. PERMANÊNCIA NO SIMPLES. POSSIBILIDADE. EFEITOS RETROATIVOS PREVISTOS EM LEI (LEI 10.964/04, ART. 4º, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/04). PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 912.651/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 2/3/2010, DJe 11/3/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI Nº 9.317/96. OFICINA MECÂNICA. LEIS Nº 10.964/04 E 11.051/04. RETROATIVIDADE.

I - Há evidente interesse de agir na medida em que a impetrante busca anular o ato administrativo que a excluiu do SIMPLES.

II - A impetrante tem por atividade a prestação de serviços de manutenção e reparação de automóveis, além do comércio varejista de peças e acessórios para veículos automotores, incidindo na vedação contida no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96.

III - Possibilidade de que o legislador infraconstitucional identifique determinadas atividades econômicas que, de acordo com padrões mínimos de razoabilidade, possam ser menos aquinhoadas com o benefício fiscal.

IV - A Lei nº 10.964/2004 permitiu às oficinas mecânicas a opção pelo SIMPLES. No caso de terem sido excluídas, a Lei nº 11.051/2004 garante o retorno com efeitos retroativos. Não havendo interposição de recurso pela parte interessada, deve ser mantida a sentença.

V - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvida.

(AMS 2004.61.09.006622-0, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, julgado em 26/9/2007, DJe 31/10/2007)

Por fim, a União informa em suas contrarrazões que já procedeu à reinclusão do impetrante no SIMPLES, como demonstra o documento de fls. 82.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, uma vez que resta prejudicada pela superveniente perda do interesse de agir.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012971-35.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : EURIPEDES FIDENCIO CARVALHO

ADVOGADO : WANDERLEY BETHIOL e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Eurípides Fidêncio de Carvalho contra ato coator a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas.

Afirma o impetrante que recebeu, por força de decisão judicial, diferenças de aposentadoria que eram devidas mensalmente desde agosto de 1999. Entretanto, o valor recebido está na iminência de ser tributado globalmente, sem considerar que cada parcela mensal deve se sujeitar à tributação de acordo com o período a que se refere. Por esta razão, requer a concessão da segurança para obstar a ação do Fisco de exigir o tributo sobre o valor global.

Valor da ação fixado em R\$ 1.000,00 para 12/12/2008, posteriormente retificado para R\$ 29.747,30.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos, razão pela qual subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo retorno dos autos à Vara de origem para que se promova o seu arquivamento, haja vista que não há remessa oficial em sentença denegatória da segurança.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O artigo 475, I, do Código de Processo Civil determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público. Todavia, no caso dos autos não há sentença proferida contra a União, uma vez que houve denegação da segurança. Por esta razão, não está sujeita ao reexame necessário.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial uma vez que é manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000408-97.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASPEC ASSISTENCIA PEDIATRICA CACAPAVA S/C LTDA
ADVOGADO : MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Aspec - Assistência Pediátrica Caçapava S/C Ltda. contra ato coator do Delegado da Receita Federal em Taubaté.

A impetrante afirma ser pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de medicina, notadamente na área de consultas médicas, e apura o IRPJ e a CSLL com base em lucro presumido. Alega, também, que seu objeto social se enquadra no conceito de serviços hospitalares, para efeito de incidência do artigo 15, § 1º, III, alínea a, da Lei n. 9.249/1995, razão pela qual entende ser inconstitucional o Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 18/2003, que restringiu o alcance da expressão, em prejuízo da impetrante. Por esta razão, requer o reconhecimento do direito de compensar o que recolheu a maior, bem como do direito de permanecer recolhendo o IRPJ e a CSLL com base no lucro presumido de 8% e 12%, respectivamente.

Valor da causa fixado em R\$ 24.901,32 para 3/2/2004.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu em parte a segurança, para suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL devida em razão do Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 18/2003 e para reconhecer o direito de a impetrante compensar, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Receita Federal, o que recolheu indevidamente, após o trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seguida, apelou a União pugnando pela reforma integral da sentença, sustentando a legitimidade do Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 18/2003, de modo que a atividade da impetrante não se enquadraria no conceito de serviços hospitalares.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O lucro presumido, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL dos contribuintes que optaram por essa modalidade de tributação, tem seus percentuais fixados nos artigos 15, § 1º, III, alínea a, e 20, *caput*, ambos da Lei n. 9.249/1995.

O texto original do artigo 15, § 1º, III, a, tinha a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, **exceto a de serviços hospitalares**;

Por sua vez, o artigo 20, caput, da referida lei, teve a redação alterada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, que passou a ser a seguinte:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exercam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Como demonstrado acima, os estabelecimentos prestadores de serviços têm seu lucro presumido em 32%, excetuados aqueles que se dedicam à prestação de serviços hospitalares, que incidem na regra geral de 8%, para o IRPJ, e 12%, para a CSLL.

Portanto, a matéria em discussão diz respeito à abrangência da expressão "serviços hospitalares", contida no comando legal.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça mantinha entendimento de que apenas os estabelecimentos que exerciam suas atividades em hospitais, bem como aqueles que possuíam estrutura para internação de pacientes, eram considerados prestadores de serviços hospitalares (REsp 832906/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 8/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 244).

Essa compreensão se fundamentava no fato de que tais estabelecimentos têm uma estrutura de custos mais elevada, que justifica a presunção de lucro menor.

Contudo, a jurisprudência da Corte Superior foi modificada na ocasião do julgamento do REsp n. 951.251, em 22/4/2009, para ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR. INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO. POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei nº 11.727/2008.

2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para transmutar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.

3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.

5. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.

6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.

7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 951251/PR, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 3/6/2009, destaquei)

Dessa forma, não se exige que os serviços sejam prestados no interior de estabelecimento hospitalar e tampouco é necessária estrutura de internação de pacientes.

Todavia, o conceito não abrange a atividade desempenhada por clínicas, que se dedicam ao simples atendimento médico, prestado em consultório.

Recentemente, a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.116.399, o qual foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, como demonstra a ementa que transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.*

2. *Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".*

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. *Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.*

5. *Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/2/2010, destaqui)

Com essas considerações, verifico que a impetrante foi constituída sob a forma de sociedade civil (fls. 24) e conta com 8 (oito) sócios, todos médicos, reunidos para prestar serviços na área de pediatria (fls. 20), como consta no contrato social.

Embora a descrição da atividade desempenhada não seja precisa, é possível concluir, pela conjugação dos elementos que constam dos autos, que a impetrante dedica-se à atividade de clínica médica (fls. 24), que é exercida pessoalmente pelos sócios.

Aliás, essa última característica foi que ensejou a impetração, quando buscou afastar a incidência do Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 18/2003, que não considerava como hospitalares os serviços prestados exclusivamente pelos sócios da empresa.

Por fim, a própria impetrante afirma na inicial (fls. 4) que dedica-se a realizar consultas médicas, entendendo que, assim, estaria alcançada pelo conceito de serviços hospitalares.

Portanto, uma vez caracterizada a atividade da impetrante como de clínica médica, em que seus 8 sócios prestam atendimento pessoal em consultório, não há como lhe ser aplicada a presunção de lucro de 8% e 12%, haja vista que não presta serviços hospitalares.

Por fim, ressalto que o artigo 15, § 1º, III, alínea a, da Lei n. 9.249/1995, teve sua redação alterada pela Lei n. 11.727, de 23 de junho de 2008, com vigência a partir de 2009, nos seguintes termos, com destaques meus:

Art. 29. A alínea a do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 15.

§ 1º

.....

III -

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Como se depreende da simples leitura, a atividade exercida pela, impetrante não foi contemplada na exceção, razão pela qual o IRPJ e a CSLL devem incidir sobre o lucro presumido de 32% de sua receita bruta.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para denegar a segurança.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0481608-44.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.481608-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KIMOVEIS COM/ DE MOVEIS LTDA e outro

: SAULO ROTEMBERG

No. ORIG. : 04816084419824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo a IRPJ, consubstanciado na CDA nº. 80 2 81 311 391 97.

Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 47/55, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição intercorrente, uma vez que não deu causa à paralisação do feito. Sustenta que o artigo 219, § 5º, do CPC, com redação dada pela Lei nº. 11.280/06, que autorizou a decretação da prescrição, de ofício, pelo juiz, não pode ser aplicado aos feitos ajuizados antes de sua edição. Assevera, ademais, que "*qualquer inovação que crie ônus a uma das partes não poderá ter aplicação retroativa*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a tentativa de penhora dos bens do executado, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e, decorrido o prazo de 1 ano sem manifestação, a remessa dos autos ao arquivo (fls. 36). Deste *decisum* foi a exequente intimada pessoalmente por intermédio do Mandado de Intimação nº 5990, arquivado na Secretaria, em 29/11/1995 (fls. 36v). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo (após um ano sem manifestação), onde permaneceria até que houvesse provocação das partes.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 12/03/1996 até 17/10/2007 (fls. 36, verso), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 38).

A Fazenda manifestou-se então em 09/11/2007 (fls. 40), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 36v, que quedou-se inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

No mais, a questão relativa à possibilidade de decretação, de ofício, tanto da prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, quanto daquela prevista no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, já foi apreciada pelo Egrégio STJ e por este Colendo TRF da 3ª Região, tendo ambas as Cortes sedimentado o entendimento no sentido da aplicação imediata da inovação legislativa, por se tratar de norma de natureza processual.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200602839365, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 30/04/2007, p.00298)".

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PARCIALMENTE PRESCRITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO POR 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 2. No caso em apreço, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar 118/2005, O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 4. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias, pois não é aplicável ao caso a regra contida no §

3º, do artigo 2º, da LEF. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais. Súmula Vinculante nº 8. 6. Perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 7. **O artigo 219, § 5º, do CPC, é regra de natureza processual, a qual apenas permitiu o reconhecimento, de ofício, pelo juiz, da prescrição, não alterando a essência do instituto da prescrição, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 146, III, "b", da CF/1988.** 8. Estão prescritos apenas os débitos com vencimento nos meses de fevereiro até agosto de 1998, considerando que o ajuizamento da execução se deu em 15/9/2003, quando já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos. 9. Deve a execução prosseguir quanto aos outros débitos, com vencimentos em 15/9/1998, bem como em outubro/1998 até janeiro/1999, pois não transcorreu, nesse caso, o prazo de 5 anos. 10. Reforma parcial da sentença, ainda que por fundamento diverso. 11. Exclusão da condenação em honorários advocatícios, considerando-se que não houve a constituição do ângulo processual. 12. Remessa Oficial parcialmente provida para determinar o prosseguimento da execução de parte dos débitos, bem como para excluir a condenação em honorários". (TRF3, REO 200361260060229, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 de 04/11/2008). "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. I - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo anunciado na DCTF (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. II - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. III - **O art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição da República, que dispõe caber à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição tributária, refere-se a normas de conteúdo material, e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição (art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil), é matéria de caráter processual, de aplicação imediata.** IV - Apelação improvida". (TRF3, AC 200161260097517, Sexta Turma, Relatora Juíza Regina Costa, DJF3 de 28/10/2008). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICABILIDADE DA NORMA DO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DA LEI PROCESSUAL. A regra inserta no o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual. **A questão relativa à possibilidade de decretação, de ofício, tanto da prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, quanto daquela prevista no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, foi dirimida em sede de recurso especial, julgado na sistemática do artigo 543-C da norma processual civil, não merecendo maiores digressões. Recurso manifestamente infundado.** Condenação da agravante à multa prevista no §2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, ora fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. Agravo legal improvido". (TRF3, APELREE 200703990450112, Primeira Turma, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 12/07/2010, p.121).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-15.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.004065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ORLANDIN COELHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : ROSANA MONTEMURRO e outro
No. ORIG. : 00040651520064036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor de R\$ 2.530,64 em out/97 - fls. 41, dos autos apensos), ajuizada esta pela Prefeitura do Município de Piracicaba, visando à cobrança de IPTU. Houve condenação da embargada em honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% do valor da execução.

Apelação da embargada, fls. 97/103, alegando, em síntese, que a imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF pode ser estendida apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não alcançando, desta maneira, as empresas públicas. Aduz que a ECT explora atividades econômicas, estando submetida ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da CF. Argumenta também que, nos termos do art. 173, § 2º, da CF, não é permitida a existência de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. Alternativamente, pugnou pela redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT . PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

2. *Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.

1. *A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).*

2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

3. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51, e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189. 4. Invertidos os ônus da sucumbência.

5. Apelação provida."

(TFR 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora. Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393)

Dessa forma, afigura-se ilegítima a cobrança de IPTU em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da execução), tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022449-30.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.022449-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JULIANA PENA CHIARADIA PINTO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00224493020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal (valor de R\$ 55.065,88 em abr/00), ajuizada esta pela Prefeitura do Município de São Paulo, visando à cobrança de IPTU. Houve condenação da embargante em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da embargante, fls. 97/103, alegando, em síntese, que a imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF deve ser estendida à ECT, uma vez que sua atividade primordial é essencialmente pública. Assevera que cabe à ECT, "na qualidade de empresa pública federal, zelar e manter o serviço postal e o correio aéreo nacional, em regime de exclusividade, executando atribuição da própria União como outorgada para a prestação do serviço público postal". Conclui, assim, que a ECT não está submetida ao regime próprio das empresas privadas. Por fim, pugnou pela majoração da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a

imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES REMISSIVAS. CONHECIMENTO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

2. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Federal Carlos Muta, AC 1113070, Processo n. 2004.61.82.056361-0/SP, DJU 07.03.2007, p. 223)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IMPOSTOS. RECONHECIMENTO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno. Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

3. Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51, e desta E. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.087532-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.11.2004, DJ 11.02.2005, p. 189. 4. Invertidos os ônus da sucumbência.

5. Apelação provida."

(TFR 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargadora. Federal Consuelo Yoshida, Processo 2002.61.82.007343-8, DJU em 19/03/07, página 393)

Dessa forma, afigura-se ilegítima a cobrança de IPTU em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), merecendo reforma a r. sentença impugnada.

Invertido o resultado do julgamento, incumbirá à embargada arcar com os honorários advocatícios, em favor da embargante, os quais fixo no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526366-83.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.526366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANIFICADORA E DOCARIA DOM CARMELO LTDA massa falida e outro
: JOSE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
SINDICO : PEDRO SALES
No. ORIG. : 05263668319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de IRPJ (valor total de R\$ 6.103,48 em jun/09 - fls. 89), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 82/88, alegando, em síntese, que, comprovada a decretação e o encerramento da falência sem que as dívidas fiscais tenham sido quitadas, estaria caracterizada a responsabilização pessoal dos representantes da empresa, não havendo que se falar em necessidade de propositura de novo executivo fiscal. Em seu entendimento, a mera falta de pagamento constituiria infração à lei nos termos do artigo 135 do CTN. Afirma que "*dissipando todo o patrimônio da empresa e não tendo quitado seus débitos fiscais, é cristalina a conduta no mínimo culposa do sócio-gerente, tendo este cometido, em princípio, infração à lei, podendo ser incluído no pólo passivo no processo de execução, independente de comprovação prévia e inequívoca dessa situação*". Na sua ótica, portanto, haveria elementos suficientes nos autos a caracterizar a responsabilidade dos sócios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada (documentos de fls. 54/55). O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

(...)

5. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.*

6. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.*

7. *Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.*

8. *Precedentes do STJ e desta Corte.*

9. *Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.*

10. *Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução."*

(TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido." (grifo meu)

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030891-63.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.030891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MERCADO UNIPRIY LTDA
No. ORIG. : 00308916320004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 552,32 em mar/00 - fls. 02), reconhecendo, de ofício, a prescrição do direito à cobrança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial para o cômputo da prescrição o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que entregue a declaração de rendimentos (01/01/96). Em seu entendimento, a prescrição teria se consumado ante o não advento, em cinco anos, de causa interruptiva da prescrição.

Apela a exequente, fls. 29/36, insurgindo-se em face do reconhecimento da prescrição. Sustenta que não foi regularmente intimada da decisão que determinou a suspensão da execução fiscal. Argumenta também que "*o Juízo não se pronunciou, após um ano, expressamente sobre o arquivamento dos autos e deixou de intimar a União exequente quanto ao arquivamento do feito*". Alega também ter havido adesão da executada a programa de parcelamento em duas oportunidades: em 06/05/99, com exclusão em 07/08/99, e em 30/11/03, com exclusão em 14/11/09. Tais procedimentos representariam causas interruptivas da prescrição, bem como constituiriam confissão/reconhecimento da dívida.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhido aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Turma:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Na hipótese dos autos, embora saiba-se que a declaração de rendimentos foi entregue no exercício de 1995 (declaração número 0950830114511, página 04), não há nos autos informação relativa à sua data precisa de entrega. Assim, à ausência desta informação, deve mesmo o prazo prescricional ser contado a partir dos vencimentos das obrigações. As obrigações, na espécie, tiveram seu vencimento nas seguintes datas: 31/10/94, 30/11/94 e 29/12/94.

Cumprido ressaltar, também, que esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se esta Súmula, verificar-se-ia, a princípio, a consumação da prescrição, pois ajuizado o feito executivo apenas em 08/06/00. Todavia, o documento de fls. 40 revela solicitação de parcelamento efetuada em 06/05/99, a interromper a fluência do lapso prescricional, com rescisão em 07/08/99.

Também a prescrição intercorrente não restou consumada. Embora determinado o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição (artigo 20 da MP nº 1.973/63), em 27/09/00, com ciência fazendária no mês seguinte por intermédio de mandado coletivo (fls. 07) e posterior abertura de vista para manifestação fazendária acerca da prescrição somente em 09/01/09 (fls. 10), verifica-se do documento de fls. 40 que em 30/11/03 houve nova adesão a programa de parcelamento, cuja rescisão veio a ocorrer somente em 14/11/09. Portanto, após o arquivamento do feito em razão de seu baixo valor, no exercício de 2000, a fluência do lapso prescricional foi interrompida com o novo parcelamento ocorrido em 30/11/03, sendo que a interrupção da fluência deste prazo perdurou até 14/11/09, com a exclusão do Paes. Assim, não configurada a prescrição, quer em sua forma material, que de maneira intercorrente, devendo prosseguir o executivo fiscal quanto ao saldo remanescente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532502-62.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISQUELASER COML/ IMPORTADORA LTDA e outros
: MONICA MARTA SCHWAB PIRES DE OLIVEIRA
: ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA LEAO
No. ORIG. : 05325026219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Cofins (valor de R\$ 303.259,98 em ago/09 - fls. 86), reconhecendo, de ofício, a prescrição do direito à cobrança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial para o cômputo da prescrição a inscrição em dívida ativa (30/05/97 - fls. 03) e como termo final o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/05).

Apela a exequente, fls. 74/85, insurgindo-se em face do reconhecimento da prescrição. Sustenta que a constituição do crédito tributário ocorreu com a entrega das declarações de rendimento (24/03/94 para o débito mais antigo). Somente a partir de tal data, em seu entendimento, iniciou-se o curso da prescrição. Assim, ajuizada a execução fiscal em 30/03/98, não haveria que se falar em consumação do lapso prescricional (pleiteia pela aplicação da Súmula nº 106 do STJ). Sustenta também que, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. Argumenta que também a prescrição intercorrente não se configurou, pois em nenhum momento teria se mantido inerte no curso do feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de Cofins, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 07/03/94, 08/04/94, 06/05/94, 08/06/94, 08/07/94, 05/08/94, 09/09/94 e 10/11/94 (fls. 04/09).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÊNIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Na presente hipótese, há nos autos as datas em que entregues as declarações (nº 010400, entregue em 24/03/94 - fls. 87; nº 970600, entregue em 30/06/94 - fls. 90; nº 324801, entregue em 29/09/94 - fls. 93), devendo, portanto, serem estes os marcos iniciais para o cômputo do lapso prescricional.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que entregues as declarações de rendimento em 24/03/94, 30/06/94 e 29/09/94 e ajuizada a execução fiscal em 30/03/98 (fls. 02).

Cumpre ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, vez que não comprovada inércia atribuível unicamente ao ente fazendário por período superior a cinco anos, tampouco o cumprimento dos trâmites previstos no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. A comprovar a atuação fazendária, cito, a título ilustrativo, os requerimentos de inclusão de sócio(s) no polo passivo (04/04/01 - fls. 15 e 06/08/04 - fls. 46) Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial. Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666528-06.1985.4.03.6100/SP
2006.03.99.046579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : POSTO ANHANGUERA LTDA e outros
: GUSMAN SCORSOLINI E MOREL LTDA
: LUIZ CARLOS GERBASI
: EITHEL DURIGAN
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CIA ATLANTIC DE PETROLEO
ADVOGADO : PEDRO BONASSI FILHO
PARTE RE' : CIA SAO PAULO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO
ADVOGADO : LUCIENE RODRIGUES ABRAO PANDOLFO
SUCEDIDO : CIA SAO PAULO DE PETROLEO
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA
ADVOGADO : LUCIENE RODRIGUES ABRAO PANDOLFO
PARTE RE' : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WLADIMIR CASSANI
PARTE RE' : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
PARTE RE' : TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETROLEO
ADVOGADO : LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO
PARTE RE' : SHELL BRASIL S/A PETROLEO
: HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO S/A
ADVOGADO : ROSANA FINOCKETI PINHA
PARTE RE' : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
: SOPHIA DO BRASIL S/A
: AGIP DO BRASIL S/A
: AGIP LIQUIGAS S/A
No. ORIG. : 00.06.66528-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretendem os impetrantes o não recolhimento das parcelas relativas ao PIS (Lei Complementar nº 7/70, art. 3º, b), na forma da Portaria Ministerial nº 238/84.

O mandado de segurança foi impetrado em 06/03/85, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 50,00.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 140/157.

Em face da sentença que concedeu a segurança, interpuseram as partes recursos de apelação, tendo o v. acórdão anulado a sentença e determinado o retorno dos autos à instância de origem para que outra fosse proferida, após a integração da lide, como litisconsortes passivos, das empresas distribuidoras mencionadas na inicial (Companhia Atlantic de Petróleo, Companhia São Paulo Distribuidora de Derivados de Petróleo, Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, Esso Brasileira de Petróleo S.A., Petrobrás Distribuidora S.A., Texaco Brasil S.A. - Produtos de Petróleo, Shell Brasil S.A. - Petróleo e Hudson Brasileira de Petróleo S.A.).

Retornando os autos à vara de origem, e com a citação das empresas acima mencionadas, nova sentença foi prolatada, excluindo da relação processual Companhia Atlantic de Petróleo, Companhia São Paulo Distribuidora de Derivados de Petróleo, Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, Esso Brasileira de Petróleo S.A., Petrobrás Distribuidora S.A., Texaco Brasil S.A. - Produtos de Petróleo, Shell Brasil S.A. - Petróleo e Hudson Brasileira de Petróleo S.A., e julgando o processo extinto com fulcro no art. 18 da Lei nº 1.533/51 c/c arts. 267, VI e 269, IV, ambos do CPC. Deixou de fixar honorários e determinou, após o trânsito em julgado, a conversão dos depósitos efetuados em favor da União.

Os impetrantes apresentaram embargos de declaração, alegando contradição no que tange à aplicação do art. 18 da Lei nº 1.533/51, tendo o d. juízo *a quo* reconhecido a ocorrência de erro material e verificado a inocorrência da decadência processual, pois o ato coator é de 27/12/84 e a ação foi ajuizada em 06/03/85, dentro do prazo mandamental. Assim, firmaram os embargos declaratórios acolhidos parcialmente apenas para afastar a decadência.

Apelaram os impetrantes requerendo a reforma da sentença, para afastar as ilegitimidades ativa e passiva, determinando-se a remessa dos autos à vara de origem para que seja o mérito do mandado de segurança apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557, §1º - A do CPC.

Os impetrantes exploram a atividade mercantil de venda no varejo, ao consumidor final, de produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, definindo-se na qualidade de postos revendedores dos referidos produtos.

Nessa condição, são contribuintes do PIS, insurgindo-se contra a cobrança do referido tributo na forma do que restou estabelecido pela Portaria Ministerial nº 238/84.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de ilegitimidade ativa dos impetrantes, uma vez que, 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 nº 1098320, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJE de 28.9.2009).

Da mesma forma, não há que se falar na ilegitimidade passiva *ad causam* do Delegado da Receita Federal, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que tem legitimidade a autoridade que confere efeitos concretos a ato normativo de caráter genérico e abstrato.

Dispõe o §3º do art. 515 do CPC que *"nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"*.

Dessa forma, estando a causa em condições de imediato julgamento, passa-se à análise do mérito.

Estabeleceu a Portaria Ministerial nº 238/84 o seguinte, em seu item I:

I - A contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, prevista na letra "b" do artigo 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, devida pelos comerciantes varejistas, relativamente a derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, será calculada sobre o valor estabelecido para a venda a varejo e devida na saída dos referidos produtos do respectivo estabelecimento fornecedor, cabendo a este recolher o montante apurado, como substituto do comerciante varejista.

A referida portaria, ao estipular que as empresas distribuidoras de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes atuariam como substitutas tributárias dos comerciantes varejistas, estabeleceu a chamada "substituição tributária para frente", caracterizada quando uma norma tributária determina que sujeitos anteriores ao fato gerador recolham o tributo que se exteriorizará posteriormente, a partir do desencadeamento do restante da linha produtiva.

No entanto, somente a lei pode estabelecer casos de substituição tributária. Neste sentido é a norma do art. 128 do CTN, que dispõe que *"sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação"*.

A corroborar tal assertiva está o §7º do art. 150, introduzido pela EC nº 03/93, que, ao consagrar a sistemática da substituição tributária pra frente, é explícito ao atribuir à lei a prerrogativa de sua instituição.

Veja-se:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

Ademais, a Portaria do Ministro da Fazenda nº 238/84, ao estabelecer regras de substituição tributária, acabou por modificar a base de cálculo e o prazo de recolhimento, que seria a saída dos produtos do estabelecimento fornecedor, extrapolando os limites do próprio Decreto-lei 2.052/83 do qual extrairia seu fundamento de validade (art. 16, II), pois que tais alterações não se enquadravam no limite "prazos e forma de recolhimento das contribuições e seus acréscimos", ignorando a lei complementar instituidora da contribuição e violando, assim, o princípio da legalidade. Logo, a veiculação de alguns dos elementos da regra matriz de hipótese de incidência por ato normativo emanado do Poder Executivo é ilegal, uma vez que a matéria somente poderia ter sido tratada por lei em sentido estrito.

Confira-se o entendimento da jurisprudência acerca do assunto aqui versado:

"AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS SOB A ÉGIDE DA EC Nº 8/77 - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS DO PAÍS - DISTRIBUIDORAS/FORNECEDORAS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449, DE 1988, DECRETO-LEI Nº 2.052/83 E PORTARIA Nº 238/84 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ILEGALIDADE - IMUNIDADE DO ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 INTERPRETAÇÃO - NÃO EXTENSÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - SENTENÇA MANTIDA - REMESSA EX OFFICIO DESPROVIDA. I - A Portaria do Ministro da Fazenda nº 238/83, ao determinar o recolhimento do PIS pela empresa Distribuidora de produtos derivados de petróleo e álcool etílico hidratado, em verdade estabeleceu regras de substituição tributária, modificando a base de cálculo e o prazo de recolhimento, a qual seria a saída dos referidos produtos do estabelecimento fornecedor, extrapolando os limites do próprio Decreto-Lei 2.052/83 do qual extrairia seu fundamento de validade (art. 16, II), pois que tais alterações não se enquadravam no limite "prazos e forma de recolhimento das contribuições e seus acréscimos", ignorando a lei complementar instituidora da contribuição, assim violando- o princípio da legalidade. II - De outro lado, somente a lei pode atribuir a responsabilidade do crédito tributário a terceiro vinculado ao fato gerador da obrigação em questão, ou seja, a substituição tributária (CTN, art. 128). III - Sob outro fundamento, deve-se afastar a incidência daquelas regras da Portaria MF nº 238/84. É que os supervenientes Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, art. 7º, reproduziram a sistemática da Portaria MF nº 238/84, sendo que o Supremo Tribunal Federal, estabeleceu que a contribuição ao PIS, sob a égide do regime constitucional anterior, no período da EC nº 8/77, não tinha natureza tributária e não estava afeta ao tema de finanças públicas, daí porque não poderia ser regulada por decreto-lei, declarando a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelos impugnados Decretos-leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, cuja eficácia acabou sendo suspensa pela Resolução nº 49 do Senado Federal. Portanto, mesmo que fosse possível concluir que a Portaria MF nº 238/83 estivesse validada pelo Decreto-Lei nº 2.052/83, o fato é que o entendimento do STF pela inconstitucionalidade dos decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, é aplicável também a este decreto-lei nº 2.052/83, pelo que ilegais seriam as alterações promovidas naquela Portaria. Precedentes dos TRF's da 3ª e 4ª Regiões. IV - As contribuições sociais previstas no art. 149 da Constituição Federal de 1988, dentre as quais se encontram as previdenciárias (PIS, FINSOCIAL, COFINS ou CPMF, regem-se pelo princípio da universalidade e da solidariedade para o financiamento por toda a sociedade, conforme art. 195, caput, da Constituição, devendo todas as empresas recolherem, mesmo as que tenham por objeto "operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País", não se encontrando no campo da imunidade prevista no art. 155, § 3º. Precedentes do C. STF e desta Corte" (TRF 3, Turma Suplementar da 2ª seção, REOAC nº 1999.03.99074056-5/SP, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 12/06/08).

"AÇÃO DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE 'AD CAUSAM'. INTERESSE DE AGIR. PRELIMINARES REJEITADAS. INOCORRÊNCIA. PIS/PASEP. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL ETÍLICO PARA FINS CARBURANTE. DECRETO-LEI 2.052/83 E PORTARIA 238/84. ILEGALIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1- Petição inicial apta. Pedido com correspondente causa de pedir. A alegação de inconstitucionalidade apenas fundamenta a nulidade do auto de infração, porquanto, se acolhida, esvazia o referido ato administrativo de suporte legal, tornando-o nulo. 2- De outra parte, patente o interesse de agir na medida em que, a partir do auto de infração formalizado, está sujeito às penalidades legais cabíveis, dentre as quais a impossibilidade de obtenção de CND, inscrição no CADIN e também o ajuizamento da execução fiscal. 3- Daí também decorre sua legitimidade vez que, instaurado o procedimento administrativo por meio do auto que se almeja infirmar, eclodiu no mundo fenomênico relação jurídica de direito material subjacente à triangulação processual representada nestes autos. 4- Preliminares rejeitadas. 5- A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70. 6- Em que se pese a assertiva da Fazenda Nacional no sentido de que a inconstitucionalidade sufragada pelo E. STF era material, é certo que o fundamento que o norteou consignou que decreto-lei não possui o condão de regulamentar a instituição PIS, de maneira que toda regra matriz de hipótese de incidência padece do mesmo vício, inclusive a substituição tributária regulamentada em seu art. 7º. 7- No que concerne à Portaria 238/84, a veiculação de alguns dos elementos da regra matriz de hipótese de incidência por

ato normativo emanado pelo Poder Executivo é ilegal, porquanto a matéria somente poderia ter sido tratada por lei em sentido estrito. 8- Tentativa de alterar o aspecto temporal e material do PIS através do instituto da substituição por meio inidôneo com efetiva transmutação de titularidade da sujeição passiva da obrigação tributária. Violação perpetrada ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária. 9- O § 7º do art. 150 da CF, introduzido pela EC nº 03/93, consagrando a sistemática da substituição tributária para frente em nível constitucional, é explícito ao atribuir à lei (e não às normas infralegais) a prerrogativa de sua instituição, situação não verificada na espécie. 10- Não se pode atribuir como fundamento da malsinada Portaria o Decreto-lei 2.052/83, vez que, em seu art. 16, II, apenas determina a expedição de prazos e forma de recolhimento PIS pelo Ministro da Fazenda, não fazendo menção, em nenhum momento, aos aspectos que circundam sua hipótese de incidência. 11- Considerando que a matéria ora enfrentada não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, os honorários advocatícios restam fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma. 12- Preliminares rejeitadas. Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida" (TRF 3, 6ª Turma, AC 97.03.057241-3/SP, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 07/02/08).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS POSTOS VAREJISTAS, COMO CONTRIBUINTE DE FATO, PARA IMPUGNAR O RECOLHIMENTO DO PIS-FATURAMENTO SEGUNDO A SISTEMÁTICA DA PORTARIA MINISTERIAL 238/84. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA QUE CONFERE EFEITOS CONCRETOS A NORMA GERAL E ABSTRATA. REPRISTINAÇÃO DA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DE LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. ART. 515, § 3º, DO CPC. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL DE SEGUNDO GRAU. ILEGALIDADE DA PORTARIA 238/84, POR INSTITUIR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM SUPORTE LEGAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 128 DO CTN. 1. Os impetrantes, na condição de varejistas de combustíveis e contribuintes de fato do tributo (PIS-FATURAMENTO - LC 7/70, art. 3º, alínea b), têm legitimidade ativa para impugnar a respectiva cobrança na forma preconizada pela Portaria Ministerial 238/84. Precedentes do STJ. 2. A autoridade impetrada detém legitimidade passiva, pois é remansosa a jurisprudência no sentido de que tem legitimidade a autoridade que confere efeitos concretos a ato normativo de caráter genérico e abstrato. 3. Não poderia o ilustre juízo de primeiro grau ter excluído do pólo passivo as distribuidoras de combustíveis, visto que tal decisão implicou em violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que o acórdão de fls. 305/312 já havia decidido pela respectiva inclusão. 4. O § 3º do art. 515 do CPC é norma processual de ordem pública, na medida em que visa conferir maior celeridade à tutela jurisdicional, no interesse também do Estado, de modo que pode ser aplicada de ofício em segundo grau de jurisdição. 5. O moderno processual civil clama pela eliminação de formalismos e abstrações inúteis, de forma a proporcionar uma jurisdição mais rápida e eficiente. 6. Não havendo nenhuma necessidade de instrução probatória - até porque, vedada em sede de mandado de segurança -, impõe-se o julgamento imediato da lide, em atendimento ao princípio da celeridade processual, agora convertido em preceito constitucional e garantia fundamental (CF/88, art. 5º, LXXVIII). 7. A Portaria Ministerial 238/84, sem embasamento legal, instituiu a substituição tributária para as distribuidoras de combustíveis, em relação ao PIS-FATURAMENTO devido pelos postos varejistas, modificando a sua base de cálculo e violando a regra estampada no art. 128 do CTN. Precedente desta Corte. 8. Reconhecimento da legitimidade ativa dos impetrantes. 9. Reconhecimento da legitimidade passiva da autoridade impetrada. 10. Repristinção da inclusão no pólo passivo das litisconsortes AGIP DISTRIBUIDORA S.A. e SHELL BRASIL S/A. - PETRÓLEO. 11. Julgamento do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, para reformar a sentença e conceder a ordem, no sentido de declarar o direito das impetrantes de não recolher o PIS-FATURAMENTO segundo a sistemática introduzida pela Portaria Ministerial 238/84, mas sim de acordo com as regras anteriores da Lei Complementar 7/70" (TRF 3, 3ª Turma, AMS nº 89.03.029994-9/SP, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 25/07/07).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETO-LEI 2.052/83 - PORTARIA 238/84 - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MODIFICAÇÃO INDEVIDA DE FATO GERADOR, BASE DE CÁLCULO E SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTE.

1. Às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executividade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas.

2. Sistemática da Portaria 238/83 do Ministério da Fazenda que extrapola os limites estabelecidos no art. 16 do Decreto-Lei 2.052/83. Ofensa ao princípio da legalidade.

3. Modificação indevida do fato gerador, da base de cálculo e do sujeito passivo da obrigação tributária.

4. Recurso especial não provido (STJ, 2ª Turma, REsp 872169/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 23/04/09).

Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação para afastar as ilegitimidades ativa e passiva e, na forma do art. 515, §3º do CPC, concedo a segurança para determinar o não recolhimento do PIS na forma da Portaria Ministerial nº 238/84.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041458-50.1996.4.03.6100/SP
2008.03.99.051026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : GUSTAVO BERALDO FABRICIO e outro
APELADO : SINCOFARMA SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS
FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO e outro
: ABCFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO
ADVOGADO : ARY DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41458-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos na petição de fls. 877/878,

Compulsando os autos verifica-se que o Dr. Gustavo Beraldo Fabrício é advogado do Conselho Federal de Farmácia (fls. 715) e não do Conselho Regional, ora apelante.

Por conseguinte, promova a zelosa serventia cartorária a retificação da etiqueta da capa dos autos, com as correções necessárias. Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-37.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DIVA LUZIA MASON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00032603720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), e quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal de correção monetária pela Tabela Prática de Atualização Monetária (DEPRE), juros contratuais de 0,5% ao mês até junho/2008 e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A inicial foi aditada para figurar no pólo ativo da ação DIVA LUZIA MAZON (f. 34/41).

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. § 3º, do CPC, ao fundamento de que a "*morte do(a) titular da conta de poupança não transfere aos sucessores mera expectativa de direito*", fixada a verba honorária em R\$300,00 (trezentos reais), observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido nos termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

A propósito do devolvido, cumpre observar que a autora comprovou a titularidade das **contas nºs 00021256-1, 00010251-0, 00018505-0 e 00021788-1** no período em relação ao qual foi formulada a pretensão (f. 17/30), o que permite reconhecer a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação.

Reformada, pois, a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, passo ao exame da causa, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sem olvidar, porém, a necessidade de análise das preliminares argüidas pela CEF.

2. As preliminares suscitadas na contestação da CEF

2.1. A ausência de documentos

Resta superada a questão, diante da legitimidade ativa da autora e dos extratos juntados.

2.2. A falta de interesse (carência da ação)

Na espécie, a alegação de falta de interesse confunde-se com o próprio mérito, devendo com o qual ser apreciado.

2.3. A ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2.3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89**, para as contas contratadas ou renovadas na primeira quinzena do mês (nºs **00021256-1 - dia 07 - f. 18/9; 00010251-0 - dia 13 - f. 21/2; e 00018505-0 - dia 12 - f. 24/5**).

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada a incidência do **IPC de abril/90 (44,80%)**, como índice de correção das cadernetas de poupança (**nºs 00010251-0; e 00021788-1**).

5. A sucumbência

Tendo em vista o decaimento substancial da ré, esta deve arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

6. Síntese conclusiva

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, determina-se a incidência substitutiva do **IPC de janeiro/89 (42,72%)**, em conformidade com a jurisprudência adotada (**nºs 00021256-1; 00010251-0; e 00018505-0**); e a aplicação do **IPC de abril/90 (44,80%)**, como índice de reposição das cadernetas de poupança (**nºs 00010251-0; e 00021788-1**). No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, considerada a sucumbência mínima do autor.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do processo, por carência de ação e, apreciando o mérito, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-06.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.001958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROSA METTIFOGO DI SCHIAVI
ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019580620084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de 34.343, 69 (válido para dezembro/2008), acrescido o principal de correção monetária pela Resolução nº 561/07-CJF, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até o ajuizamento da ação e juros de mora pela taxa SELIC, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%); aplicando-se "*atualização pelos mesmos índices aplicados às poupanças no período entre a incidência do índice até a data da citação e dos índices de atualização de débitos judiciais a partir da citação*", juros remuneratórios de 0,5% ao mês, devidos até a citação, e juros de mora exclusivamente pela taxa SELIC, a partir da citação, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07 - CJF), fixada a verba honorária em 10% sobre o total da condenação.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade ou a necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, denunciação da lide, e carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir), prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, a atualização monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF.

Por sua vez, apelou a autora, pela "*aplicação da atualização monetária desde o evento danoso ou ato ilícito para o débito judicial segundo os índices oficiais que são indicados na Resolução 561/07 do CJF, mais a determinação de juros remuneratórios de 0,5% conforme a natureza do contrato e juros de mora a partir da citação até a efetiva liquidação*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, emitiu parecer pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e

são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "**ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "**CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

3. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "**ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "**AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. Os consectários da condenação

4.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."**

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

4.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que *"Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."*

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

4.3. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

5. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada apenas quanto aos consectários legais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF; e dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534486-18.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.534486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOUVRE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : FABIO HERMO PEDROSO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 05344861819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade e oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, vez que: (1) não foi regularmente intimada da decisão de suspensão do feito, pois foi expedido mandado coletivo, o que *"não atende a determinação legal de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, que deve ser feita mediante entrega dos autos com vista (...)"*; (2) *"o arquivamento não poderia ter ocorrido de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40 da Lei de*

Execução Fiscal, primeiramente deveria ocorrer a suspensão do curso do processo (período durante o qual não corre o prazo de prescrição), e, apenas depois de um ano, o magistrado poderia ordenar o arquivamento dos autos, se não fossem localizados bens penhoráveis ou o devedor" com intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional; (3) ocorreu omissão do Judiciário, pois não foram cumpridas as determinações do artigo 7º da LEF, de modo que, não sendo possível a citação via postal, deveria prosseguir nas demais formas prescritas no dispositivo legal; e (4) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ.

DECIDO.

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

1. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior, nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **27.11.95** (f. 04), tendo sido a execução proposta em **11.05.97**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Embora improcedente a prescrição material, houve prescrição intercorrente a justificar que seja mantida a r. sentença de extinção do executivo fiscal, ainda que por fundamento distinto.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **24.11.97** (f. 07), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **05.07.99** (f. 08), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **29.10.08** (f. 11), vindo petição protocolada em **18.11.08**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 -

NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Como se observa, embora não tenha havido prescrição material, houve a intercorrente, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma da r. sentença. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-83.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : SAMIA YAZIGI BARBOSA

ADVOGADO : MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ e outro

No. ORIG. : 00038158320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor I e II, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: (1) reconheceu a carência de ação, quanto ao pedido de reposição do IPC de março/90; (2) julgou improcedente o pedido de reposição do IPC de fevereiro/91; e (3) condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), para a conta nº 0631-013-0000020-8, e de abril/90 (44,80%), para as contas nºs 0631-013-0000020-8 e 0631-013-00000100-0; aplicando-se correção monetária pelos coeficientes previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região para as Ações Condenatórias em Geral (Resolução nº 561/07 - CJF), além de juros remuneratórios (capitalizados) e juros moratórios pela taxa SELIC, contados da citação, até a data do pagamento, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, requerendo, preliminarmente, "*seja julgado o(s) agravo(s) retido(s) interposto(s)*", e a reforma da r. sentença, pugnando pela ilegitimidade, prescrição da ação e dos juros remuneratórios, e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela incidência da correção monetária somente após o ajuizamento da ação, com aplicação dos índices próprios da caderneta de poupança, a inaplicabilidade dos juros remuneratórios, "*para aquelas contas cujos saldos já foram sacados*", e dos juros moratórios, ou, se devidos, devem se limitar a 0,5% ao mês, incidentes após o trânsito em julgado, ou, alternativamente, a citação.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, pugnando pela procedência integral do pedido, para aplicação "*das diferenças de correção monetária do mês de março de 1990 e do mês de fevereiro de 1991*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

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

1. O agravo retido

Inicialmente, não conheço da apelação, no que pugna pela apreciação de agravo retido, eis que ausente interposição de tal recurso.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

2.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

2.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

Sendo aplicável, na espécie, a prescrição de vinte anos e, por outro lado, considerando que o pedido refere-se à reposição do IPC de janeiro/89, tendo a parte autora ajuizado, previamente, ação cautelar, dentro do prazo (AC nº 2009.61.06.001329-5), nela havendo citação com interrupção eficaz da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), evidencia-se que não restou consumada a prescrição seja quanto ao índice de correção monetária de qualquer dos pedidos de reposição, seja quanto aos juros remuneratórios, os quais não foram postulados de forma autônoma para excluir a aplicação da prescrição vintenária, daí a manifesta viabilidade do exame do mérito da causa, nos termos que se seguem.

4. A falta de interesse processual: IPC de março/90

Com efeito, ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lide, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse

de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)

5. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP n.º 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA n.º 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

No caso dos autos, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença não merece reforma, uma vez que determinou a reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) para a conta n.º 0631-013-00000020-8, que comprovadamente foi contratada ou renovada na primeira - quinzena do mês (f. 53, 55/6).

6. O - IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei n.º 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE n.º 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC n.º 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei n.º 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei n.º 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei n.º 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC n.º 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória n.º 168/90, de 15 de março de

1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

7. Plano Collor II - fevereiro/91

Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I.** A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1.** Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

8. Os consectários da condenação

8.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.**

RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

8.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

8.3. Os juros moratórios

A r. sentença adotou a taxa SELIC a partir da citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

9. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada, apenas quanto aos juros contratuais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, e nego seguimento ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-28.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : SAMIA YAZIGI BARBOSA

ADVOGADO : MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ e outro

No. ORIG. : 00013292820094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da requerente, nos anos de 1987 a 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelou a CEF, requerendo, preliminarmente, "*seja julgado o(s) agravo(s) retido(s) interposto(s)*", e a reforma da r. sentença, alegando, em suma, carência de ação (falta de interesse processual); ausência de *periculum in mora* e *fumus boni juris*; inexistência de demonstração do risco iminente e do dever de conservação de extratos por mais de cinco anos (Resolução nº 1528/89); e a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

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

Com efeito, considerando que a ação principal (AC nº 2009.61.06.03815-2) foi julgada no mérito, verifica-se a hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando as partes sujeitas, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar, conforme assentado em precedentes do superior tribunal de justiça e desta corte (RESP nº 190295, rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.12.00, p. 176; MC nº 3496, rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 01.07.02, p. 212; AC nº 98.03.0031732, rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 12.07.00, p. 185; e REO nº 1999.03.990913691, rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 23.06.00, p. 93).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013667-57.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GOIANDIRA RIBEIRO BATISTA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASSAR LOPES e outro
CODINOME : GOIANDIRA RIBEIRO BAPTISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, em ação declaratória, ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o saque único e total do valor exclusivamente oriundo da contribuição da parte autora, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, recebido da CITIPREV, arcando a UNIÃO FEDERAL com as verbas sucumbenciais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica, desobrigando a parte autora do pagamento do imposto de renda incidente sobre a parcela do resgate do fundo de previdência privada, no que corresponder às contribuições da parte autora no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, e condenar a FAZENDA NACIONAL ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que é devida a tributação do valor resgatado pelo contribuinte, a título de benefício de Plano de Previdência Privada, uma vez que se trata de riqueza nova e representa acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 43, do CTN e da Lei nº 9.250/95, pelo que requereu a reforma da r. sentença com a improcedência.

Por sua vez, recorreu adesivamente a parte autora, pela reforma parcial da r. sentença no tocante à verba honorária, para a sua fixação no mínimo de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a

impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2003.61.00.013699-4, DJU de 12/12/07: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS A PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CITIPREVI. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. DECLARATÓRIA. SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. Tendo em vista o decaimento da ré, correta a sua condenação em verba honorária, que se majora para 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da orientação consagrada no âmbito da Turma, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

Certo, pois, que houve recolhimento de contribuições pelo ex-empregado e parte autora para o Plano de Previdência, no período até 31.12.95, ou seja, sob o regime da Lei nº 7.713/88.

Os benefícios derivados das contribuições dos empregados, recolhidos até 31.12.95, não podem, portanto, sofrer a cobrança do imposto de renda no respectivo resgate, sob pena de dupla tributação, vedada pela Constituição Federal, e reprimida pela jurisprudência.

Em suma, sobre o benefício da parte autora, no que constituído por contribuições recolhidas pelo próprio empregado até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, é direito da parte autora à inexigibilidade do imposto de renda, para efeito de manter a r. sentença, tal como proferida.

Com relação à sucumbência, deve ser reformada a r. sentença, tendo em vista o decaimento da ré, de modo que correta é a sua condenação em verba honorária, porém elevada para 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da orientação consagrada no âmbito da Turma, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, e dou provimento ao recurso adesivo, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525705-70.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.525705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LABORATORIO MEDICO GIANNELLA S/C LTDA
No. ORIG. : 05257057019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o que interrompe o curso de prazo prescricional é o despacho de citação do Juiz, como hoje determina o CTN, com a redação da LC nº 118/2005; (2) devida a aplicação das causas suspensivas e interruptivas do prazo prescricional estabelecidos na LEF em detrimento ao que dispõe o CTN, tendo em vista o princípio da especialidade das normas; (3) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois a execução foi suspensa, com fulcro no artigo 40 da LEF, em 14.06.99, porém o juízo não procedeu nos termos do já vigente parágrafo segundo do referido artigo, pelo que determinou o arquivamento dos autos menos de um ano depois da suspensão, em 20.03.00; (4) "suspensão o curso da execução, não foi aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública, conforme determina o § 1º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais"; e (5) "no processo de execução fiscal, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente com vista dos autos, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 6.830/1980".

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMÔNIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **14.06.99** (f. 15), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **08.07.99** (f. 16), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, a exeqüente protocolou petição em **26.09.08** (f. 19) e foi, então, provocada a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 15.06.09 (f. 36), vindo petição protocolada em 13.07.09, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019417-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019417-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : SILIO JOSE FORSTER

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação objetivando "*declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre o Auto e a Ré, consistente na exigência do imposto de renda, na modalidade fonte ou na Declaração de Ajuste Anual, incidente sobre o resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria, no que corresponder às contribuições aportadas pelo Autor (participante pessoa física) ao plano de previdência complementar entre junho de 1991 a dezembro de 1995 e sua atualização monetária*".

A r. sentença julgou procedente o pedido, "*para assegurar ao autor SILIO JOSÉ FORSTER o não pagamento do imposto de renda incidente sobre o resgate parcial de recursos e percepção dos benefícios de aposentadoria (CITIPREVI - Entidade Fechada de Previdência Complementar), proporcionalmente aos valores recolhidos no período de junho de 1991 a dezembro de 1995, correspondente às contribuições feitas por ele à entidade de previdência e sobre os quais já incidiu o imposto de renda descontado na fonte*", fixada verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o autor, alegando, em suma, a inexigibilidade do "*imposto de renda também sobre a atualização monetária dos valores aportados pela Apelante no período compreendido entre junho de 1991 a dezembro de 1995*", conforme previsto no Ato Declaratório Normativo CST nº 14/90.

Por sua vez, recorreu a FAZENDA NACIONAL, sustentando, em suma, que é devida a tributação do valor resgatado pelo contribuinte, a título de benefício de Plano de Previdência Privada, uma vez que se trata de riqueza nova e representa acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 43, do CTN e da Lei nº 9.250/95, pelo que requereu a reforma da r. sentença com a improcedência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AC nº 2003.61.00.013699-4, DJU de 12/12/07: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS A PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CITIPREVI. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. DECLARATÓRIA. SUCUMBÊNCIA. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal. 3. Tendo em vista o decaimento da ré, correta a sua condenação em verba honorária, que se majora para 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos da orientação consagrada no âmbito da Turma, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

Certo, pois, que houve recolhimento de contribuições pelo ex-empregado e parte autora para o Plano de Previdência, no período até 31.12.95, ou seja, sob o regime da Lei nº 7.713/88. Os benefícios derivados das contribuições dos empregados, recolhidos até 31.12.95, não podem, portanto, sofrer a cobrança do imposto de renda no respectivo resgate, sob pena de dupla tributação, vedada pela Constituição Federal, e reprimida pela jurisprudência.

Em suma, sobre o benefício da parte autora, no que constituído por contribuições recolhidas pelo próprio empregado até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, é direito da parte autora à inexigibilidade do imposto de renda, para efeito de manter a r. sentença, tal como proferida.

No tocante à pretensão do contribuinte, manifesta a procedência, à luz da interpretação firme de que a correção monetária, enquanto acessório, segue a sorte do respectivo principal, quanto à exigibilidade fiscal ou não, de tal modo que, não incidindo o imposto de renda sobre o principal correspondente ao valor das contribuições feitas pelo próprio empregado ao fundo de previdência privada e anteriormente tributadas no regime da Lei nº 7.713/88, resta patente e manifesta a inexigibilidade a alcançar a respectiva correção monetária, enquanto acessório, cujo exame restou devolvido pela apelação, inclusive porque objeto de pedido contido na inicial da ação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e remessa oficial, e dou provimento à apelação do contribuinte para declarar inexigível o imposto de renda sobre a correção monetária aplicada no valor originário das contribuições feitas pelo próprio autor e empregado ao fundo de previdência privada, anteriormente objeto de tributação no regime da Lei nº 7.713/88, conforme os termos da jurisprudência consolidada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010711-40.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PALMIRA MARANGON RODRIGUES

ADVOGADO : DENILCE CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00107114020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril e maio/90, acrescido o principal de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

Houve a retificação do valor da causa para R\$ 800,00, válido para fevereiro/2009 (f. 52/3).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 500,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, em que a CEF arguiu a necessidade da suspensão do julgamento, subiram os autos à Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

1. O pedido de suspensão do feito

Cumpra, inicialmente, repelir o pedido de suspensão do feito, pois na decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência consolidada.

No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

A propósito assim tem, reiteradamente, decidido a Turma:

- AgInAC nº 2008.61.21.000843-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA. 1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos. 2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante. 3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito. 4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais. 5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual. 6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais. 7. Agravo inominado desprovido."

2. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as **contas de poupança**, do **IPC de janeiro/89**, em **42,72%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

Com efeito, verifica-se que a r. sentença deve ser confirmada, neste tópico, uma vez que é improcedente o pedido de reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) para a conta comprovadamente contratada ou renovada na segunda-quinzena do mês (nº 00001445-7 - dia 28 - f. 40/1).

4. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."**

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada a incidência do **IPC de abril/90 (44,80%)** e **maio (7,87%)**, como índice de correção das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca, diante da procedência parcial do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008769-75.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : MELINA BERROCAL GARETTI

ADVOGADO : MARCELA BERROCAL GARETTI e outro

No. ORIG. : 00087697520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 e maio/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); aplicando-se correção monetária e juros de mora pela Resolução nº 561/07, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela suspensão do feito, ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, que se aplique a correção monetária, após o ajuizamento da ação, pelos índices das cadernetas de poupança, e que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês, contados do trânsito em julgado.

Com contra-razões.

DECIDO.

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

1. O pedido de suspensão do feito

Cumprido, inicialmente, repelir o pedido de suspensão do feito, pois na decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência consolidada.

No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual. A propósito assim tem, reiteradamente, decidido a Turma:

- AgInAC nº 2008.61.21.000843-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA. 1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante

de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos. 2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante. 3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito. 4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais. 5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual. 6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais. 7. Agravo inominado desprovido."

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

4. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA**

SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância entre a sentença proferida e a jurisprudência nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

5. Os consectários da condenação

5.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

5.2. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-06.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.006692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MILTON DE JESUS VELANI
ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do IRRF sobre os valores recebidos no resgate de reserva de poupança de plano de previdência privada PREVI, em virtude de aposentadoria voluntária.

Alegou, em suma, o impetrante a inexigibilidade do imposto de renda, uma vez que o resgate das contribuições recolhidas ao plano de previdência privada já foram tributadas quando de seu recolhimento, com base no seu salário líquido, conforme comprovam os contracheques juntados aos autos, caracterizando, assim, bitributação a nova exigência no momento do resgate. Aduziu que os valores não representariam acréscimo patrimonial, mas apenas a recomposição do seu patrimônio, com caráter indenizatório, pelo que postulou pela concessão da ordem.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), ao fundamento de que o imposto de renda foi recolhido no momento da propositura da ação, incidindo, na espécie, a Súmula 269/STF.

Apelou o impetrante, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) que os documentos juntados pela PREVI, entidade de previdência privada, não comprovam que o recolhimento do imposto de renda ocorreu antes da concessão da liminar; (2) a PREVI descumpriu ordem judicial e efetuou o recolhimento da exação, não podendo o Juízo *a quo* simplesmente extinguir o processo, ao fundamento de que não caberia mais mandado de segurança; e (3) no mérito reproduziu os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.
DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive da Turma, no sentido de que a eventual retenção pela fonte do valor de tributação questionada, antes da concessão da liminar, não acarreta a perda de objeto, vez que presente o interesse processual na declaração de inexigibilidade fiscal, a teor do que revela, entre outros, o seguinte precedente:

- AMS nº 2005.61.13000267-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 14/12/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. RECOLHIMENTO. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO. REJEIÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL REMANESCENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE HORAS-EXTRAS. INCIDÊNCIA. PARCELA REMUNERATÓRIA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR CUMULADO. REGIME MENSAL DE TRIBUTAÇÃO. LIMITES DE ISENÇÃO. AJUSTE ANUAL. 1. Hipótese em que se rejeita a preliminar de perda de objeto, pois o recolhimento do tributo apenas frustra a ordem de impedimento que se destinava a permitir, ao final da ação, a percepção das verbas rescisórias de forma integral, sem o desconto do imposto de renda; porém, remanesce o interesse processual do impetrante na discussão da questão da inexigibilidade, inclusive para efeito da adequação da declaração de rendimentos (IRPF) e de eventual pedido administrativo ou judicial de restituição, em via própria. 2. O pagamento, ainda que por força de reclamação trabalhista, de horas-extras não exclui a incidência do imposto de renda, uma vez que se cuida de parcela devida a título de remuneração, salário do trabalhador, rendimento tributável. 3. Embora exigível a tributação, esta não pode incidir sobre o pagamento cumulado das parcelas mensais devidas ao trabalhador, mas sobre cada vencimento mensal, com a aplicação da tributação eventualmente devida, segundo cada fato gerador, com a observância das regras de isenção e de ajuste anual. 4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça."

Cabe reformar a sentença e, com esteio no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, apreciar o respectivo mérito.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à ocorrência de *bis in idem*, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de *bis in idem* fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate.

Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a

entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88" (AGRESP nº 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).

Assim igualmente decidi a Turma, em precedente de que fui relator:

- AC nº 2004.61.27.001735-0, DJU de 16.11.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."

Na espécie, não existem nos autos prova do fato constitutivo do direito alegado, pois os juntados extratos da folha de pagamento com a indicação de recolhimento de contribuições, feitas pelo impetrante (f. 20/57 e 83/135), não se referem ao período em que reconhecida a inexigibilidade fiscal, pois são todos posteriores à vigência da Lei nº 7.713/88.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença de extinção, sem resolução do mérito, e prosseguindo no julgamento, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a denegação da ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022306-64.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : YUKIHIKO NAKA
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do IRPF sobre o valor do benefício mensal vinculado ao Plano de Previdência Privada - PREVDOW, no período de setembro/90 a dezembro/95, a título de aposentadoria suplementar.

A r. sentença concedeu a ordem, para "*determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto de Renda sobre a parcela dos benefícios de previdência privada decorrentes de contribuições por ele efetuadas à entidade denominada PREVDOW - Sociedade de Previdência Privada, durante o período de 01/09/1990 a 31/12/1995, em que vigorava a Lei nº 7.713/88*".

Foram opostos e acolhidos embargos de declaração fazendários, para constar que "*a inexigibilidade do imposto de renda no período de vigência da Lei nº 7.713/88, está limitada ao montante que já foi pago à época*".

Apelou o contribuinte, alegando, em suma: (1) a Fazenda Nacional induziu em erro o Juízo a quo "*uma vez que não consta do pedido e nem poderia constar à limitação do valor pago à época, visto que os pagamentos ocorreram anteriormente a 1995 e os resgates das quotas correspondentes estão correndo atualmente, quiçá em outra moeda*"; (2) "*está explicitamente colocado no pedido a liberação do valor do imposto de renda referente à 375,577 quotas do saldo formado de contribuições exclusivas do impetrante até dezembro/95, no final da inicial, ou seja, utilizando-se o parâmetro em quotas*"; e (3) que "*efetivamente, a inclusão ora debatida gera dois problemas de ordem técnico jurídica. Primeiro, torna a sentença extra-petita, vez que insere pedido não postulado. Segundo, ainda que se admitisse o limite imposto, não aponta a forma de atualização de referido valor, que fora pago até em outra moeda*".

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, sustentando, em suma, que o benefício percebido tem o caráter de acréscimo patrimonial, para os efeitos do artigo 43 do CTN e da Lei nº 9.250/95, aduzindo que não mais prevalece qualquer isenção sobre os rendimentos auferidos a título de complementação de aposentadoria, sendo ampla a tributação, pelo que improcedente o pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho ou quando do pagamento de parcelas mensais no caso de benefício de renda periódica.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 13.10.08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

- AGRESP nº 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE de 15.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravamen regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 18.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

- AMS nº 2004.61.00.013877-6, DJU de 05/10/05: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PREVDOW - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexistente o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal."

Correta, pois, a sentença de f. 161/9, que concedeu a ordem para "determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto de Renda sobre a parcela dos benefícios de previdência privada decorrentes de

contribuições por ele efetuadas à entidade denominada PREVDOW - Sociedade de Previdência Privada, durante o período de 01/09/1990 a 31/12/1995, em que vigorava a Lei nº 7.713/88".

Todavia, em embargos declaratórios, a sentença decidiu que "**a inexigibilidade do imposto de renda no período de vigência da Lei nº 7.713/88, está limitada ao montante que já foi pago à época**" (f. 188/9). Tal solução põe a evidência que a inexigibilidade fiscal foi delimitada ao valor originário que havia sido recolhido pelo contribuinte, a título de contribuição ao fundo de previdência privada, sem sequer considerar a respectiva correção monetária, enquanto mero acessório ao principal discutido, contrariando, pois, por indevida exclusão, o que a jurisprudência consolidada reconhece como acessório para efeito de discussão de inexigibilidade fiscal. Sendo indevido o principal, correspondente ao valor da contribuição feita pelo empregado na vigência da Lei nº 7.713/88, não é devida a incidência sobre a respectiva correção monetária e, portanto, a limitação, fixada a partir dos embargos declaratórios fazendários, é indevida, a justificar que seja restabelecida a sentença, nos termos em que proferida originariamente (f. 161/9). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do impetrante, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003905-91.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : ARISTIDES MARQUES BATISTA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro

No. ORIG. : 00039059120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), com correção monetária e juros de mora de acordo com a Resolução CJF nº 561/07 (Tabela de Ações Condenatórias em Geral), juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação apurado em liquidação. Apelou a CEF, pela suspensão do feito, ilegitimidade, prescrição da ação e dos juros remuneratórios, e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela incidência da correção monetária somente após o ajuizamento da ação, com aplicação dos índices próprios da caderneta de poupança, a inaplicabilidade dos juros remuneratórios, "*para aquelas contas cujos saldos já foram sacados*", e dos juros moratórios, ou, se devidos, devem se limitar a 0,5% ao mês, incidentes após o trânsito em julgado, ou, alternativamente, a citação.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela desnecessidade de sua intervenção.

DECIDO.

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

1. O pedido de suspensão do feito

Cumpre, inicialmente, repelir o pedido de suspensão do feito, pois na decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência consolidada.

No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

A propósito assim tem, reiteradamente, decidido a Turma:

- AgInAC n° 2008.61.21.000843-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA. 1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos. 2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP n° 1.107.201 e n° 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante. 3. No tocante à ADPF n° 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito. 4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5°, da Lei n° 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais. 5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual. 6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais. 7. Agravo inominado desprovido."**

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC n° 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto n° 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3°, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP n° 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP n° 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP n° 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

4. O mérito da reposição - IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei n° 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE n° 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância entre a sentença proferida e a jurisprudência nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

5. Os consectários da condenação

5.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial a reposição a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

5.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº

2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/ 89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subseqüentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

5.3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou 1% ao mês desde a citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), cuja aplicação substitutiva, porém, não foi pleiteada pela parte interessada.

6. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada, apenas quanto aos juros contratuais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005381-20.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.005381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTADORA STALLONE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00053812020034036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, somente para reduzir o percentual da multa moratória, de 30% para 20%, na forma do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante alegando, em suma, que: **(1)** a CDA é nula, pois não atende aos requisitos do artigo 2º, § 5º, II, III e IV, da Lei nº 6.830/80, não constando do título executivo o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora, sem a especificação de quais os demais encargos exigidos e os dispositivos legais que se aplicam à espécie; **(2)** houve a prescrição do débito, vez que decorreu o quinquênio legal desde a data da constituição definitiva até a citação; **(3)** como a sociedade tem por objeto social a prestação de serviços de transportes de mercadorias e não consegue atender a demanda de todo o País, terceiriza parte de seus serviços, mediante contrato de frete com empresas tomadoras, motivo pelo qual a COFINS não pode incidir sobre a parcela das receitas destinada às terceirizadas; **(4)** a incidência da Taxa

SELIC torna ilíquido o título executivo, pois é inconstitucional e ilegal, afrontando a CF (artigo 192, § 3º) e o CTN (artigos 9, I, e 161, § 1º), não podendo os juros de mora ultrapassar o limite de 1% ao mês; e (5) é inconstitucional o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em sequência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(2) A inocorrência da prescrição

A respeito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19.09.05: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.12.08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a

autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 29/11/1996 (f. 49/51), o qual, conforme o artigo 151, VI, do CTN, suspende a exigibilidade fiscal e, portanto, o curso da prescrição, que somente é retomado depois da respectiva rescisão, nos termos da Súmula 248/TFR e da jurisprudência do STJ e da Turma. Segundo informou a Fazenda Nacional, o contribuinte não honrou o primeiro acordo de parcelamento do débito, formulando pedido de parcelamento em 10/03/1997 (f. 124), de cujo deferimento ficou ciente em 31/03/1997 (f. 126). Deixando de cumprir o segundo acordo, a apelante foi notificada para efetuar o recolhimento do saldo devedor em 20/04/2001, no prazo de 30 dias (f. 129). Decorrido este prazo fixado para o pagamento do débito, começou a fluir a prescrição. A execução fiscal foi ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 23/04/2002 (f. 47), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(3) A inclusão de receitas repassadas a terceiros na base de cálculo da COFINS

O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, previa a exclusão, na apuração da receita bruta, dos valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas as normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo.

Não obstante a regulamentação exigida pela própria norma, a apelante postulou pelo reconhecimento da auto-aplicabilidade da norma, o que não pode ser acolhido, pois as circunstâncias em que tal transferência teria o condão de autorizar o benefício legal, embora sejam essenciais, como reconhecido pela própria norma, não foram previstos pelo legislador, que ressaltou, para tanto, a competência regulamentar do Poder Executivo.

Em tendo sido prevista, pela própria norma, a necessidade de preenchimento de seu conteúdo normativo, em vista da lacuna nela existente, com relação a aspecto essencial à definição do direito, não é possível admitir a sua auto-aplicabilidade, conclusão esta que permanece válida e íntegra mesmo que acolhida, por hipótese, a tese de impossibilidade de regulamento executivo atuar neste espaço normativo, por violação ao princípio da legalidade. Ademais, tal norma foi revogada pela MP nº 1991-18, não se podendo invocar, na atual conjuntura, a inconstitucionalidade formal do preceito de revogação, pois sedimentada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da compatibilidade do instituto da medida provisória com o princípio da legalidade da tributação, mesmo considerando a eficácia temporária do ato normativo e a exigência da anterioridade, mitigada ou não, que são resguardadas pela possibilidade de reedição, observada a continuidade rígida da disciplina normativa e desde que não se tenha a hipótese de recusa expressa de conversão pelo Congresso Nacional.

No célebre julgamento da Lei nº 7.689/88, conversão da MP nº 22/88 (RE nº 146.733-9/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES), a Suprema Corte fixou tal interpretação a partir de uma análise sistemática da Carta de 1988 e comparativa, a partir tanto da Constituição anterior como da Constituição Italiana, conforme revelam os seguintes excertos do voto da relatoria, *verbis*:

"Em face da Emenda Constitucional n. 1/69, esta Corte, não obstante houvesse a vedação de instituir ou aumentar tributos sem lei (artigo 19, I) e o Decreto-lei só pudesse ser utilizado em "casos de urgência ou de interesse público relevante", se firmou o entendimento de que, como este poderia conter "normas tributárias" (artigo 55, II), era ele instrumento idôneo para instituir ou aumentar tributos, o que implicava dizer que se deu à palavra "lei", na vedação do artigo 19, I, o significado de lei no sentido material, e não no sentido formal. A não ser assim, o Decreto-lei só poderia conter normas tributárias que não importassem instituição ou aumento de tributos.

Não há razão para que, em face da medida provisória, que nada mais é do que modalidade de Decreto-lei, sem as restrições, quando ao seu objeto, constantes da Emenda Constitucional n. 1/69, que se passe a entender que a mesma vedação ("exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça"), agora constante do artigo 150, I (também integrante da disciplina do sistema tributário nacional), mudou de sentido, para passar a exigir, nesses casos, lei em sentido formal e não, apenas, em sentido material. Aliás, se entender que a palavra lei, nos textos que conferem garantia constitucional, é sempre tomada na acepção de lei em sentido formal, ter-se-á que dar a mesma interpretação à reserva legal total inserida, na Constituição, como direito material: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II). E, então, o Decreto-lei, na modalidade de

medida provisória, passa a ser uma inutilidade, e a expressão "com força de lei" deixará de significar o que ela, obviamente, significa.

Nem se pretenda que a disciplina jurídica da medida provisória com força de lei, por poder implicar sua perda retroativa de eficácia se não convertida em lei no prazo de trinta dias, torna essa modalidade de Decreto-lei incompatível com a instituição ou o aumento de tributos. O mesmo pode suceder com a criação ou aumento de qualquer obrigação patrimonial determinada por medida provisória. A desconstituição retroativa da medida provisória não convertida em lei, que é ínsita a esse instituto tal como previsto em nosso sistema constitucional, gera problemas em quaisquer hipóteses, sendo que menores no terreno patrimonial, pela possibilidade - como sucede no campo tributário - de restituição do pagamento que se venha a tornar indevido. Por outro lado, mesmo quando se aplica o princípio da anterioridade, pode caracterizar-se a urgência da medida provisória, para que sua edição se dê ainda no exercício financeiro anterior ao em que passará a vigorar a instituição ou aumento de tributo. Por isso mesmo, na Itália, em cuja Constituição (artigo 77) se inspirou a nossa para adotar a medida provisória com força de lei, se admite a instituição ou aumento de tributo por meio dessa modalidade de Decreto-lei, apesar de lá também haver, na Constituição (artigo 23), como direito fundamental, o de que "nenhuma prestação pessoal ou patrimonial pode ser imposta se não por lei", princípio este que - como acentuam Baschieri-D'Espinosa-Giannattasio (*La Costituzione Italiana - Commento Analitico*, pág. 155, Casa Editrice R. Nocchioli, Firenze, 1949) - representa uma extensão do artigo 30 do Estatuto Albertino, o qual estabelecia o princípio da legalidade tributária, razão por que "D. Giannini (*Instituzione di Dirritto Tributario*, págs. 17/18, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1974) salienta que o princípio de legalidade dos tributos se acha "expressamente sancionado, pela sua tradicional importância política, como já no art. 30 do Estatuto Albertino, ora no art. 23 da Constituição vigente, pelo qual nenhuma prestação pessoal ou patrimonial pode ser imposta se não pela lei". Berliani (*Principi di Dirritto Tributario*, vol. I, 2ª ed., págs. 46/47, Dott. A. Giuffrè - Editore, Milano, 1967), tratando especificamente do problema de a reserva legal não excluir o Decreto-lei em matéria tributária, observa:

"... que não seja possível sustentar que a reserva de lei exija que o tributo seja previsto e disciplinado só por uma lei em sentido técnico e não por um outro ato que tenha força de lei, resulta claro dos absurdos a que conduziria semelhante tese.

Se a justificação do decreto-lei está na urgência do provimento não se pode negar que ela pode verificar-se, e na prática se verifica com particular freqüência, também no setor tributário.

.....
A par disso não podem ser ignoradas as razões técnicas que aconselham, para não dizer que impõem, adotar a forma do decreto-lei toda vez em que se deva modificar imposto aduaneiro ou imposto de fabricação. Isso basta para concluir que a palavra lei não é usada no artigo 23 da Constituição no sentido que lhe é próprio, isto é, no sentido em que é usada nos artigos 70 e 74 da Constituição. Por outro lado, qualquer que seja a justificação histórica da reserva da lei, é ela satisfeita sempre que seja necessária a intervenção do Parlamento, nada impedindo que esta se verifique preventivamente (como ocorre no caso de delegação) ou sucessivamente (como sucede no caso do Decreto-lei)."

No mesmo sentido, a título apenas exemplificativo, Gian Antonio Micheli (*Corso di Dirritto Tributario*, ristampa, n.7, págs. 19/20, Unione Tipografico -Editrice Torinese, Torino, 1972) e A. D. Giannini (*ob. Cit.*, págs. 19/20)."

A aparente restrição que os princípios da anterioridade, da irretroatividade e da eficácia temporária das medidas provisórias poderiam impor à disciplina de matéria tributária pelo Presidente da República restou superada quando admitida, pelo Excelso Pretório, a reedição, desde que observada a continuidade do provimento normativo e ausente a recusa expressa de conversão pelo Congresso Nacional.

Neste sentido, sintetizando a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser invocado o acórdão extraído do julgamento do RE-247038/MG, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJU de 03-03-00, p. 00095, sessão de 15/02/2000, assim ementado:

"EMENTA: Contribuição social PIS. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232.896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "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 noventa dias a partir da 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 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 15.11.95, 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 Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE n° 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (g.n.)

Por outro lado, em que pese ter sido a COFINS instituída por lei complementar, assim como a contribuição ao PIS, na sua vetusta origem (LC n° 7/70), a natureza jurídica de tais contribuições não estaria a exigir o processo legislativo

especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, da CF, visto que não se trata de fonte de custeio residual, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional. Tanto assim que a regra de redução da base de cálculo, cuja aplicação é preconizada pelo contribuinte, foi instituída por lei ordinária e, portanto, por um princípio de coerência, não seria possível invocar a inadequação formal da medida provisória, que tem força de lei ordinária, para efeito de sustentar a eficácia de um direito que, como ressaltado, por falta de regulamentação, não impugnada pela via própria, não pôde sequer ser implementado.

Com relação à suposta violação do artigo 246 da Constituição Federal, não ocorreu, uma vez que a MP nº 1991-18, de 09.06.00, não objetivou regulamentar o artigo 195 da Constituição Federal, alterado pela EC nº 20, de 15.12.98, mas apenas revogar o disposto no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718, de 27.11.98, anterior a tal emenda constitucional, mesmo porque a lei de conversão resultou da MP nº 1.724, de 29.10.98.

Também não se vislumbra relevância jurídica de eventual tese de ofensa ao princípio da anterioridade, pois a revogação do inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a partir da publicação da MP nº 1991-18 (artigo 47, inciso IV, b), não operou, per si, a majoração da carga fiscal do contribuinte justamente porque, como assinalado, jamais teve eficácia a regra de exclusão, dependente que era de regulamentação, que não veio à luz durante a sua vigência.

Finalmente, ainda que, por hipótese, fosse afastada a realidade da revogação acima preconizada, cumpre destacar que a aferição da observância do princípio da capacidade contributiva não poderia deixar de considerar a natureza da contribuição, de modo que, estando em discussão, como na espécie, as contribuições sobre o faturamento, revelar-se-ia impertinente vincular o seu exame a fatores que se relacionam a outras incidências fiscais, como, por exemplo, o lucro, daí porque não se acolhe a invocação da inconstitucionalidade da COFINS ao fundamento de que a sua base de cálculo incluiu parcelas que não são integradas na formação de seu lucro, porque repassadas a terceiros.

A propósito da exigibilidade fiscal da receita repassada a terceiros na formação da base de cálculo da COFINS, os seguintes precedentes, dentre outros:

- RESP nº 776.984, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 14/09/2007: "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."

- AMS Nº 2002.61.00020245-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 24/10/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS E PIS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA. NATUREZA DA OPERAÇÃO. REVENDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE MERA INTERMEDIÇÃO E VENDA POR CONSIGNAÇÃO. INCIDÊNCIA FISCAL SOBRE O VALOR DO NEGÓCIO, E NÃO DA MARGEM DE LUCRO OU DE COMERCIALIZAÇÃO. INCISO III, § 2º, ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98. EFICÁCIA LIMITADA. INEXISTÊNCIA DE ATO DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. 1. Não se conhece de apelação que inova a lide, deduzindo pedido que extrapola os limites dos formulados na inicial, ainda que a pretexto de direito superveniente. A Lei nº 10.485/02, vigente ao tempo do ajuizamento da ação, não foi discutida na inicial, e as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, embora posteriores à propositura da demanda, alteram o pedido formulado, em sede de apelação, o que não cabe dada a evidente necessidade de ação própria para a sua apreciação, observados os princípios do contraditório e ampla defesa. 2. Cumpre afastar as preliminares argüidas em contra-razões: a de ilegitimidade ativa, na medida em que as exações ora guerreadas, embora sejam recolhidas pelo substituto tributário, são descontadas da substituída, ora impetrante, o que a torna juridicamente interessada no desfecho da causa; a de ausência de direito líquido e certo, porque tal como deduzida, remete ao exame do próprio mérito do writ, e não de causa estritamente processual impeditiva da impetração; e a de ausência de documento essencial, tendo em vista que a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos que provam, como se originais fossem, na ausência da suscitação do incidente de falsidade. 3. A atividade da rede concessionária de veículos não configura mera intermediação com natureza de contrato de comissão, estando sujeita ao regime jurídico próprio do contrato de concessão, disciplinado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações da Lei nº 8.132/90, que prescreve à concessionária a condição de revendedora da marca, em área de distribuição previamente fixada pela concedente e produtora ou importadora de veículos, evidenciando a situação de transmissão econômica dos produtos da marca, da concedente à concessionária, em operação típica de revenda. Embora permitida às concessionárias autorizadas a escrituração, para efeitos fiscais, da venda dos veículos, recebidos como parte de pagamento na aquisição de novos, como operações de consignação (artigo 5º da Lei nº 9.716/98), de molde a reduzir a carga fiscal, tal tratamento apenas confirma o entendimento de que as demais operações, relativas à comercialização de veículos novos, têm conotação jurídica diversa da mera intermediação. Ainda que se pretendesse por contrato entre as partes estabelecer regime jurídico distinto, prevalece o previsto em lei, em prol da definição legal da concessionária como revendedora de produtos da marca concedida, condição na qual, de resto, é notório o fato de que, para a viabilização comercial do negócio, o consumidor, não raro, adquire o veículo novo mediante a entrega do usado, como parte do seu pagamento, ingressando o bem na escrituração contábil-fiscal da concessionária, que se incumbe da posterior comercialização do bem, sem repasse à concedente, mesmo porque a

obrigação para com esta resolve-se em dinheiro e não mediante dação em pagamento, assim revelando que, de fato, não tem a concessionária a condição que pretende, para efeito de excluir da tributação o valor equivalente ao resultado final da operação econômica que efetiva, mesmo porque, é de rigor, destacar a incidência fiscal, ora cogitada, ocorre sobre o faturamento, e não sobre eventual lucro ou margem de lucro. 4. A exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a terceiros, prevista no inciso III, § 2º, artigo 3º da Lei nº 9.718/98, dependia de regulamentação, jamais editada, tendo sido, porém, revogado o preceito pela MP nº 1.991-18, sucessivamente reeditada, a última delas sob nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01. O texto legal revogado era expresso na fixação de sua eficácia limitada, assim reconhecida pela jurisprudência, não podendo prevalecer a impugnação deduzida exclusivamente à exigência de regulamentação, como fundamento para a eficácia plena postulada, pois inequívoco que eventual inconstitucionalidade atingiria não apenas tal cláusula como igualmente o próprio direito, instituído sob tal condição, da qual não prescindiu o legislador, na formulação da vontade positiva da lei. 5. A substituição tributária, objeto da MP nº 1.991-15/00, reedições e, MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º do artigo 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo, por outro lado, a sua base de cálculo, fixada a partir do preço de venda praticado pela fabricante, de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador. 6. Considerado o regime fiscal vigente, e validamente instituído, não se cogita da possibilidade de exclusão dos valores repassados a terceiros, pois a base de cálculo do fato gerador antecipado é o preço de venda pelo fabricante, sendo de todo impertinente, mesmo no regime anterior, o propósito de restringir a tributação à margem de comercialização, uma vez que tanto a COFINS como o PIS são tributos incidentes sobre receita ou faturamento, e não lucro."

- AC nº 2001.61.00015517-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 19/08/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE VALORES REPASSADOS A TERCEIROS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. I. Transferiu o legislador ao poder Executivo o preenchimento da condição de aplicabilidade do inciso II do § 2º do art. 3º da Lei 9718/98, no que se refere à dedução do PIS/COFINS da base de cálculo de valores repassados a terceiros. II. Em razão da inexistência de decreto nesse sentido até o advento da MP 1991-18/2000, revogando a disposição em foco, a legislação citada sequer produziu eficácia. III. Válida a revogação do inc. II, do § 2º do art. 3º da L. 9718/98 por medida provisória. Ainda que assim não fosse, diante da redação do inciso da lei 9718/98 mencionado, seria impossível, pela falta de regulamentação, fosse acolhido o pleito do autor. IV. Apelação improvida."

(4) O direito à redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, matéria devolvida ao exame da Corte, por força de remessa oficial, merece ser mantida a sentença, tendo em vista o princípio da *retroatio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é francamente admitida em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87 (v.g. - AC nº 89.03.038243-9, Relator Des. Fed. AMÉRICO LACOMBE, DOE de 10.12.90, p. 000133), como no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ora invocado. Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag nº 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20/02/2009.

Nesta corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

-AC nº 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado."

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroatio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para

somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

(5) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, *verbis*: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(6) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença não discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* se limitou a manter, para os embargos, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, em substituição aos honorários advocatícios que, por evidente, dada a especialidade da regra, em que assentado, e em consonância com a Súmula 168/TFR, não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510728-93.1986.4.03.6182/SP
1986.61.82.510728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSMAIA LTDA
: JACQUES ORVAL CAMPANHA
: NATAL DRIGO
: LUIZ ANTONIO DE ARAUJO
: JOSE ISAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05107289319864036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) "*a União não foi desidiosa tendo em vista que não foi 'regularmente intimada' e, conseqüentemente, não poderia dar curso ao processo sem a referida vista, nos termos legais*"; (2) sua intimação deve ser feita pessoalmente, mediante a entrega dos autos ou, quando menos, por carta (postal) ou mandado de intimação a ser cumprido por oficial de justiça, mas nunca por publicação, nos termos do artigo 20 da Lei nº 11.033/04 c/c artigos 36 a 38 da LC nº 73/93; e (3) "*há apenas a notícia da expedição de mandado de intimação sem que o mesmo fosse juntado aos autos, fl. 62v, em desatendimento aos ditames legais, o que lhe retira a característica de 'regular', que serviu de embasamento fático para a prolação da sentença de extinção do feito*".

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS

PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **17.01.97** (f. 62), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **12.02.97** (conforme certidão de intimação de f. 62-v), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **10.09.07** (f. 64), vindo manifestação em **14.12.07**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinqüenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-21.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FIELD IND/ E COM/ DE MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA e outro
: ROSANA FERNANDES DA SILVA
No. ORIG. : 00018522120024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição intercorrente. DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Com efeito, consta dos autos que a exeqüente requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 02.10.02 (f. 103), deferida em 25.11.02 (f. 107), com ciência em **04.02.03** (f. 108). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 18.08.08 (f. 118), vindo petição protocolada em **15.01.09** (f. 121), alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF.

Na espécie, cabe destacar que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, pois não excluído do respectivo cômputo, como necessário, o prazo de suspensão e arquivamento provisório do feito, por um ano. Somente depois de vencido o prazo de um ano é que se pode contar o prazo de prescrição, conforme expressamente previsto pela Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009643-48.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ENFIM RIBEIRAO EDITORA E GRAFICA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e agravo retido, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de IRPJ, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a embargante, reiterando o julgamento do agravo retido em face do indeferimento de juntada do procedimento administrativo, requerendo a reforma da sentença, alegando, em suma: (1) violação ao devido processo legal, por falta de juntada do processo administrativo-fiscal; (2) a inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, com lançamento administrativo e respectiva notificação; (3) imunidade do art. 150, VI, "d" da CF/88; (4) ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e (5) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contra-razões, vieram os autos à Corte.

DECIDO.

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

(1) A falta do procedimento fiscal

Primeiramente, a alegação de nulidade, por falta do procedimento administrativo, foi objeto tanto do agravo retido como da apelação. Todavia, não existe nulidade, pois assente a jurisprudência no sentido de que a execução fiscal independe de tal documento para ser ajuizada e, por outro lado, interessando tal prova à defesa do executado, a este cabe promover a sua juntada, mesmo porque inexistente comprovação de que não lhe foi possível ter acesso aos respectivos autos na repartição fiscal, para efeito de exigir a requisição judicial.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, 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). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

- AC nº 2003.61.82064476-8, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES. 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. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo. 4. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes. 5. Apelação da embargante a que se conhece apenas em parte, negando-se provimento na parte conhecida."

- AC nº 2007.61.82035086-9, Rel. Juiz Conv. HELIO NOGUEIRA, DJF3 28/01/2009: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, natureza e fundamento legal, com todos os requisitos determinados no art. 2º, § 5º, da LEF, devidamente esclarecidos nos campos respectivos, não tendo a

executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 2. É desnecessária a instrução do feito executivo com o processo administrativo que lhe deu origem, visto que este não está arrolado entre os documentos que devem, em conformidade com o § 1º do art. 6º da LEF, ser acostados com a petição inicial. 3. O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a parte, se realmente fosse do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos. Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que a exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos. 4. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. 5. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. 6. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida."

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento fiscal, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

- RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, DJE 16.09.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(3) A alegação de imunidade

A embargante, que explora a "*edição de jornais, periódicos, livros e manuais*" (f. 35), invocou imunidade à incidência do IRPJ, com base no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal.

Todavia, tal imunidade possui caráter objetivo, não abrangendo o imposto incidente sobre a renda ou lucro da empresa, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão extraído do RE nº 206.774, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 29.10.1999:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ANISTIA DO ART. 150, VI, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IPMF. EMPRESA DEDICADA À EDIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE LIVROS, JORNAIS, REVISTAS E PERIÓDICOS. Imunidade que contempla, exclusivamente, veículos de comunicação e informação escrita, e o papel destinado a sua impressão, sendo, portanto, de natureza objetiva, razão pela qual não se estende às editoras, autores, empresas jornalísticas ou de publicidade -- que permanecem sujeitas à tributação pelas receitas e pelos lucros auferidos. Conseqüentemente, não há falar em imunidade ao tributo sob enfoque, que incide sobre atos subjetivados (movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira). Recurso conhecido e provido."

Esta Corte, a propósito, assim igualmente decidiu:

- AC nº 2005.61.82.033907-5, Rel. Des. Fed. ROBERTO JEUKEN, DJF3 de 25.08.2009, p. 196: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DCTF. PREJUDICADA A ANÁLISE. AUSÊNCIA DE CÓPIA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. EDITORA DE LIVROS. IMUNIDADE OBJETIVA. SELIC. ENCARGO DECRETO-LEI 1.025/69. 1 - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito ocorre, na forma do entendimento que prevaleceu na turma, com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da

obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 2 - Declara-se a prescrição relativamente ao recolhimento das antecipações devidas no ano-calendário de 1998, dado que o fato gerador do imposto se aperfeiçoa no último dia do ano civil, sendo a declaração de ajuste entregue no final do primeiro quadrimestre civil do ano seguinte, aperfeiçoando-se em abril/2004, ao passo em que o ajuizamento se deu em junho/2004. Remanesce hígida a antecipação devida em 29.01.99, que prescreveria somente em abril/2005. 3 - No que toca à imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea d, é certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, já pôs fim à controvérsia, entendendo que, por ser objetiva, somente alcança a res e não os tributos incidentes sobre a renda ou lucros e, portanto, não imuniza a editora de pagar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Precedentes desta E. Corte. 4 - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 5 - No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR). 6 - Apelo da embargante provido em parte."

- AC nº 2000.61.02.001099-1, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO (TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO), DJU de 24.07.2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - AUSENTE IMUNIDADE DE ATIVIDADE GRÁFICA/EDITORIA AO IRPJ: ART. 150, VI, "D", DA CF - TAXA SELIC E ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69: LEGALIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. Exprimem as imunidades limitações constitucionais proibitivas ao Poder de Tributar, encartada sua sede mais expressiva, então, dentro da Seção pertinente, na Lei Maior (art. 150, inciso VI). Busca a originária embargante o reconhecimento da vindicada imunidade ao IRPJ, afirmando o contribuinte estar abrangido pela imunidade objetiva, esta prescrita pelo inciso VI do art. 150, da CF. No que se refere à imunidade em tela, denominada imunidade objetiva, incide a mesma sobre os objetos mencionados na alínea "d", do inciso VI, do art. 150, CF ("livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão"), não sobre a pessoa jurídica, ou seja, sobre a empresa jornalística, gráfica ou editorial, em si. No âmbito de sua atuação limitadora ao exercício legislativo da tributação, deve a compreensão das imunidades - inclusive evidentemente a sob apreço - ser praticada nos estritos termos em que constitucionalmente positivada cada qual. Tendo o IRPJ como hipótese de incidência a ocorrência de lucro, quando o constituinte deseja afetar a esta figura (em verdade um conceito contábil, a rigor) em específico, assim o afirma às expressas, tal qual se dá através da alínea c do inciso I do art. 195, tanto quanto dedica preocupação a outros vocábulos do mesmo meio, como se dá com a receita (alínea b, desta mesma disposição, e inciso I do parágrafo segundo do art. 149). Claramente se volta o comando proibitivo invocado (art. 150, inciso VI, alínea "d", CF) para impedir recaiam impostos sobre os objetos ali descritos, não sobre a pessoa jurídica. A claramente distanciar-se do alcance objetivo da imunidade em questão se põe o IRPJ, cujo evento tributante ou hipótese material da regra de incidência não vem abrangido pela expressão constitucional vedatória em pauta : ou seja, distinguindo-se a figura da ocorrência do lucro da preocupação constitucional descrita no embasado dispositivo, não há como a este se estender aquela proibição constitucional. Quando o constituinte deseja afetar o evento contábil em específico, como o faturamento e o lucro, assim o faz de modo expresso, consoante o aqui antes demonstrado(...).Provimento à apelação. Improcedência aos embargos."

- AC nº 2001.03.99.034954-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 02.06.2008: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS . ART. 150, VI, "D" DA CF. IMUNIDADE OBJETIVA. NORMA DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMUNIDADE SUBJETIVA. AFASTADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. HONORÁRIO. INAPLICÁVEIS. 1.A Constituição Federal, por razões de interesse nacional, visando garantir as liberdades de expressão e opinião e o direito à informação, bem como incentivar a divulgação da cultura e o desenvolvimento da educação, dotou os livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão de imunidade (art. 150, VI, "d"). 2. Não se pode confundir a imunidade objetiva, art. 150, VI, "d" da CF, que pretende a não tributação de determinado objeto (livros, jornais e periódicos), com a imunidade subjetiva, que pretende beneficiar a pessoa jurídica e sua atividade (art. 150, VI, "b" e "c", da CF). 3. Aplica-se a regra de hermenêutica segundo a qual devem ser interpretadas restritivamente as normas que estabelecem exceções. 4. O conceito adotado pelo constituinte é que a imunidade só atinge o papel utilizado nos jornais, livros e periódicos, não abrangendo, portanto, como quer o contribuinte, as receitas e lucros da pessoa jurídica. (...) 6. Apelação e remessa oficial providas."

- AMS nº 2000.61.00.000639-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 23.01.2008, p. 294: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE OBJETIVA DO ART. 150, VI, "D" QUE NÃO SE ESTENDE À RENDA AUFERIDA PELA EMPESA APELANTE. DEVIDA A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. 1. A imunidade prescrita no artigo 150, VI, "d" da Constituição Federal é objetiva, não alcançando a renda auferida pela editora. 2. Precedentes jurisprudenciais desta corte e do Supremo Tribunal Federal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, portanto, em que se discute imunidade de IRPJ, revela-se manifestamente improcedente o pedido de reforma da r. sentença, neste ponto.

(4) A taxa SELIC

A propósito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir,

independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(4) O encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Quanto à cumulação da condenação em verba honorária com o encargo do decreto-lei nº 1.025/69, é certo que este, a ser integrado ao valor da dívida executada no montante de 20%, substitui, nos embargos, a condenação do executado em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168/TFR.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência adotada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, apenas para excluir a condenação em verba honorária, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041062-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SUPERMERCADO UNIAO DE VARGEM GRANDE DO SUL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00017-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 222/223: Diante da manifestação apresentada, intime-se a embargante - Supermercado União de Vargem Grande do Sul Ltda. - para acostar aos autos um mandato com poderes específicos para a renunciar ao direito sobre qual se funda a ação.

Após, manifeste-se a Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043789-45.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.043789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GUIA LESTE AUTOMOVEIS LTDA massa falida
: GILBERTO FERREIRA MAMONE JUNIOR
: UNDOK KOH
No. ORIG. : 00437894519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 198.747,20 em mai/05 - fls. 93), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais, por si só, já conduz à responsabilização pessoal dos representantes da empresa. Entende

que o redirecionamento atende à economicidade processual, evitando que se movimente, novamente, o Judiciário para pretender a mesma cobrança. Por fim, sustenta que a inadimplência de tributos constitui infração à lei, principalmente quando a empresa está desprovida de patrimônio, o que justifica a legitimidade passiva do administrador.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

Não havendo comprovação nos autos das práticas previstas no artigo 135, III, do CTN, outra alternativa não resta senão a manutenção da r. sentença tal como lavrada.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021217-46.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.021217-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00212174620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que acolheu os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando a cobrança de multas punitivas por não manter profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde (artigo 24 da Lei nº 3.820/60). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 77/96, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando a necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que a UBS Joaquim Rossini, autuada em questão, não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentam receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73 e, considerando que o dispensário de medicamentos não foi incluído no rol, não cabe ao intérprete criar novas exceções, já que tal dispositivo deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal. Cita, ainda, o Decreto 85.878/81, a Portaria 344/98 - Ministério da Saúde, a Lei 9.787/99, a Resolução RDC nº 10/2001 - Anvisa, a Portaria 1.017/2002 - Secretaria de Atenção à Saúde (SAS), dentre outros. Por fim, sustenta que a Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidades Básicas de Saúde Municipal.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore."

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

- 1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.*
- 2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.*
- 3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.*
- 4. Apelação não provida."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- 1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento.*
- 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social.*
- 3. Precedente específico da Turma."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)
"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE
MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031552-61.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.031552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DROGA PENHA FRANCA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00315526120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

O executivo fiscal em análise foi ajuizado para a cobrança de multas por infringência ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60, no valor total de R\$ 2.853,88 (nov/05 - fls. 17).

Apelação da embargante, fls. 121/124, asseverando que a certidão de dívida ativa seria nula, por ausência de requisitos previstos no artigo 202 do CTN, bem como no artigo 2º da Lei nº 6.830/80. Em seu entendimento, a CDA careceria da indicação da origem, natureza e fundamento legal da cobrança. Sustenta também que teria ocorrido a prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, devido ao transcurso de prazo superior a cinco anos desde as notificações dos lançamentos (17/10/00 e 12/12/00) até o ajuizamento da execução fiscal (19/12/06). Argumenta, outrossim, que a determinação prevista no artigo 24 da Lei nº 6.830/80 teria sido cumprida. Alega, neste sentido, que "*possuía na época dos fatos e provou ter profissional legalmente habilitado e devidamente inscrito no CRF como farmacêutico responsável em seu estabelecimento, conforme reconhecido pela r. sentença, sendo isso o bastante para o cumprimento das disposições legais pertinentes e a procedência dos embargos*". Alternativamente, requer a redução da verba honorária fixada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

Trata-se de cobrança de multas por infringência ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Esclareço que tais multas, de caráter administrativo, também estão sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99).

(...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206)

Na hipótese, os termos iniciais para o cômputo da prescrição ocorreram em 25/01/01 e 20/02/01 (fls. 18/19 - "termo inicial para contagem de juros e correção monetária").

Quanto à interrupção do lapso prescricional, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05. Incide na hipótese, portanto, a nova redação dada ao artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, interrompendo-se a prescrição na data do despacho ordenatório da citação. Tal despacho foi proferido em 22/02/07 (fls. 24). Verifica-se, assim, que a prescrição consumou-se, ante o transcurso de lapso superior a cinco anos desde os termos iniciais acima mencionados.

Procedentes os embargos à execução fiscal (e considerando que foi alegada a prescrição na inicial dos embargos), determino a inversão da verba honorária fixada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, em razão do reconhecimento da prescrição, prejudicados os demais argumentos trazidos no apelo.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037803-76.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.037803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IDELUZ IND/ E COM/ DE VALVULAS E CONEXOES LTDA -ME
No. ORIG. : 00378037620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 1.556,40 em mar/00 - fls. 02), reconhecendo, de ofício, a prescrição do direito à cobrança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial para o cômputo da prescrição o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que entregue a declaração de rendimentos (01/01/98). Em seu entendimento, a prescrição teria se consumado ante o não advento, em cinco anos, de causa interruptiva da prescrição.

Apela a exequente, fls. 31/36, insurgindo-se em face do reconhecimento da prescrição. Entende ter havido algumas irregularidades durante o trâmite do feito. Neste sentido, afirma que "*sequer foi prolatado o despacho determinando a citação do réu, sendo que o Juízo resolveu encaminhar o feito direto para o arquivo, com base no artigo 20, da MP nº 1973-63 e reedições. A intimação da Fazenda Nacional dessa decisão não foi com abertura de vista dos autos, mas por meio de 'mandado coletivo', sem memória nos autos*". Argumenta que o ajuizamento do executivo fiscal ocorreu em tempo hábil (Súmula nº 106 do STJ), bem como que o curso do prazo prescricional intercorrente sequer se iniciou, pois não respeitado o rito previsto no artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta também que, após a suspensão do feito, não houve intimação da exequente com vista dos autos.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional (prescrição material), verifica-se, na hipótese, tratar-se de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhido aos cofres públicos. Em

tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Turma:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos.

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba honorária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Na hipótese dos autos, há nos autos informação acerca da data da entrega da declaração de rendimentos (declaração nº 8571995, entregue em 30/05/97 - página 38), devendo, portanto, ser este o marco inicial do cômputo do lapso prescricional.

Cumprido ressaltar que esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se esta Súmula, verifica-se que a prescrição material não se consumou, pois entregue a declaração de rendimentos em 30/05/97 e ajuizada a execução fiscal em 16/06/00 (fls. 02). Passo à análise da prescrição intercorrente. Quanto a ela, cumpre primeiramente esclarecer que não se trata, aqui, do caso específico previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas sim de prescrição intercorrente em consequência de arquivamento em razão do baixo valor do executivo fiscal.

Na hipótese, o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Medida Provisória 1973-63 e reedições, em despacho proferido em 30/08/00, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional na mesma data, por intermédio do Mandado Coletivo nº 3531-00 (fls. 11). Os autos foram remetidos ao arquivo em 12/09/00 (fls. 11, verso).

A intimação por intermédio de mandado coletivo é plenamente válida, sendo, inclusive, considerada uma das formas de citação pessoal. Neste sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA."

A intimação da Fazenda Nacional mediante vista dos autos passou a ser imprescindível apenas após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, estabeleceu a obrigatoriedade de tal procedimento. A exequente ficou, portanto, ciente do arquivamento dos autos, não tendo se insurgido em face dele no momento processual oportuno.

Por intermédio de despacho proferido em 19/10/09, o d. Juízo determinou abertura de vista à exequente para que se manifestasse acerca da prescrição (fls. 13). Em 06/11/09, protocolou a exequente documento por intermédio do qual informou não ter constatado "*nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito, ou interruptiva da prescrição*" (fls. 15).

Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição, embora não em sua forma intercorrente.

Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 20 da Medida Provisória 1973-63 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, é de rigor que se reconheça a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim, embora por fundamentos diversos dos elencados na r. sentença, a prescrição restou caracterizada nos autos.

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

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002259-20.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OBERTIME IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA e outro

No. ORIG. : 00022592020084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, Cofins, CSL e Pis (valor da execução fiscal de R\$ 50.688,01 em dez/06 - fls. 38). Na hipótese, o d. Juízo afastou da cobrança os valores cobrados a título de Cofins e Pis, pois calculados com fundamento no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, facultando à exequente a substituição das respectivas CDAs. Face a sucumbência recíproca, não foram fixados honorários advocatícios.

Apelação da embargada, fls. 174/178, entendendo legítima a alteração da base de cálculo prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Argumenta que a análise da constitucionalidade deste dispositivo, feita pelo STF ao julgar o RE 346.084/PR, deu-se em sede de controle difuso, não se aplicando, assim, a eficácia vinculante prevista no artigo 102, § 2º, da CF. Sustenta que "*caso quisesse fazer valer o entendimento de que a base de cálculo utilizada é inconstitucional, constituiria ônus da embargante demonstrar a origem dos valores cobrados por meio das inscrições em dívida ativa exequendas, pois só assim poder-se-ia verificar a incidência do PIS sobre o conceito ampliado de faturamento*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, em virtude do valor da execução ora embargada exceder a 60 salários mínimos, conforme determina o parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, alteração introduzida pela Lei n. 10.532, de 26 de dezembro de 2001.

Trata-se de cobrança de diversos tributos, quais sejam: IRPJ, Cofins, CSL e Pis. Com relação à Cofins e ao Pis, as CDAs que embasam tais cobranças elencam, dentre os dispositivos aplicados para se apurar o valor devido, o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Ou seja, documentos trazidos pela própria exequente comprovam que ela realizou a cobrança, em parte, com fulcro em dispositivo considerado inconstitucional pelo STF, inclusive já revogado pela Lei nº 11.941/09 (artigo 79, inciso XII).

Com efeito, reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR. Com os

pronunciamentos do Pretório Excelso, tornam-se desnecessários novos debates sobre a questão. É que o dispositivo em referência, via lei ordinária (inevitavelmente, portanto), ampliou a base de cálculo da Contribuição para o PIS/COFINS. Assim, indevida a cobrança com base no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

Cumpra esclarecer ser desnecessária a anulação da CDA *in totum*, vez que é possível, mediante cálculo aritmético, prosseguir na cobrança com os mesmos títulos executivos, bastando que seja excluída do cálculo a alteração da base de cálculo prevista no dispositivo em referência, conforme entendimento jurisprudencial.

Veja-se, a respeito, os seguintes julgados, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - CDA - FUNDAMENTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO - POSSIBILIDADE SEGUNDO NOTA TÉCNICA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A declaração de inconstitucionalidade emanada do STF em controle difuso, considerando inconstitucional o art. 3º da Lei 9.718/98, não foi capaz de inutilizar a exigibilidade do título extrajudicial.

2 A Nota Técnica 124, de 10 de junho de 2008 da Receita Federal demonstra ser possível o refazimento do título, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética.

3. Hipótese dos autos que em revisão da Receita, não apresentou expurgo algum em desfavor do fisco.

4. Situação fática que mantém a eficácia da Certidão de Dívida Ativa - CDA como título executivo extrajudicial, sem comprometer a sua liquidez e certeza.

5. Recurso especial provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1002502/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe em 10/12/09)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. LEI 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 3%. MULTA 20%. LEGALIDADE. UFIR. TAXA SELIC. JUROS. O STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, eis que a ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, "b", da CF/1988, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços. O STF manifestou-se pela constitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS (artigo 8º, da Lei 9.718/1998), afirmando que a LC 70/1991 é materialmente ordinária, podendo ser modificada por lei da mesma espécie (RE 419.629/DF). O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. É legal a aplicação de multa de mora, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo no prazo devido. A legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução no campo tributário. Impossibilidade de redução da multa moratória para 2%, pois a disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, regendo apenas as relações de consumo. É possível a utilização da UFIR para corrigir os débitos tributários. Questão pacífica na jurisprudência. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências legais. De rigor a reforma da sentença, para o julgamento de procedência parcial dos embargos à execução, determinando a validade da CDA e o prosseguimento da execução. Havendo sucumbência parcial da embargante, deixo de condená-la em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no DEL 1.025/1969. Sucumbente também a União, deve ser condenada ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor excluído do débito. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para que seja feito o cálculo do PIS sem a alteração da base de cálculo trazida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998." (grifo meu)

(TRF, 3ª Turma, AC 1386762, Proc. 200903990002136/SP, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, v.u., DJF3 em 01/09/09, p. 351)

Do precedente acima mencionado (AC 1386762), destaco trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Márcio Moraes: "*apesar da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, entendo que é perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de certeza e liquidez*".

Na hipótese, o d. Juízo facultou à exequente a substituição das CDAs relativas ao Cofins e ao Pis (calculadas com fundamento no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), motivo porque entendo desnecessária qualquer alteração na sentença, visto que não haverá prejuízo à exequente, que não necessitará proceder a novo lançamento fiscal.

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

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051564-38.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EDYCAR COMERCIO IMPORT E EXPORT DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00515643820044036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, e 267, inciso I, ambos do CPC, por deixar o embargante de atender integralmente determinação judicial para sanar irregularidades processuais constatadas.

Apelação do embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, que "*o Código de Processo Civil não impõe nenhuma exigência sobre a necessidade de autenticação de contrato social ou de suas alterações seguintes para fins de regularidade de representação processual*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão. Não merece guarida o recurso interposto.

O MM. Juiz "a quo" houve por bem extinguir os embargos à execução fiscal por deixar o embargante de atender integralmente a determinação judicial, juntando aos autos cópia autenticada do contrato social.

A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível, em se tratando de pessoa jurídica, a juntada de mandato, juntamente com a cópia autenticada do contrato social, inclusive para verificar se o outorgante do instrumento de mandato possuía poderes para tanto, de acordo com o artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Analisando a documentação acostada aos autos, observo que a petição inicial dos embargos à execução fiscal foi protocolizada sem preencher os requisitos exigidos nos artigos 12, VI, 283 c/c artigos 384 e 385, todos do Código de Processo Civil, razão pela qual foi o embargante intimado a regularizar esta situação, conforme se depreende da decisão de fl. 31.

Entretanto, embora intimado da determinação judicial, o embargante esquivou-se de trazer aos autos a cópia autenticada do contrato social de modo a comprovar quem efetivamente a representava em juízo.

O embargante foi, então, intimado pessoalmente para que regularizasse sua representação processual, sob pena de extinção dos embargos, contudo, quedou-se inerte, conforme certidão de fls. 39.

Desta feita, não tendo a parte embargante colacionado aos autos cópia autenticada do contrato social da empresa, elemento este essencial para evidenciar o exercício de poderes de direção, ou gerência, por Carlos Eduardo Di Pietro Sousa, subscritor da procuração de fls. 07, correta a extinção do processo, sem análise de mérito, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica processual.

Cumprе salientar, por oportuno, que **a cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, sempre que o escrivão portar por fé a sua conformidade com o original**, conforme inteligência do artigo 384 c/c artigo 385, ambos do CPC.

No caso dos autos, o embargante limitou-se a instruir a petição inicial dos embargos com cópia simples de alteração contratual, datada de 10 de abril de 2001, e com documento avulso contendo apenas a previsão de duas cláusulas sem constar as partes inicial e final do instrumento de alteração contratual, conforme fls. 08/11. O documento de fls. 11, tal

como juntado aos autos, não comprova a regularidade da representação processual do embargante, uma vez que se encontra incompleto, sem indicação da data de sua elaboração e desprovido da necessária autenticação, na forma do que dispõem o artigo 384 c/c artigo 385, ambos do CPC.

Dessa forma, tendo o embargante descumprido a determinação judicial no prazo concedido, deixando de juntar, aos autos, cópia autenticada do contrato social ou da alteração em que conste a cláusula que lhe outorgou poderes para representação da sociedade, correta a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito.

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ART. 37, CAPUT, CPC. CÓPIA SIMPLES DA PROCURAÇÃO AD JUDICIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. 1. A capacidade postulatória, exigência insculpida no art. 37, caput, do CPC, é um requisito subjetivo que exige habilitação legal e regular para que o advogado possa representar a parte em juízo. Tal representatividade é aferida através do instrumento de mandato, original ou por cópia autenticada (arts. 384 e 385, CPC), que necessariamente deve acompanhar a petição inicial. 2. Constatada a irregularidade, a qualquer tempo e grau de jurisdição, cabe ao Juízo assinalar prazo razoável para que seja sanado o defeito, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. 3. Opostos os embargos à execução fiscal sem o acompanhamento dos documentos indispensáveis à propositura, foi determinado ao embargante sua regularização, sob pena de extinção do processo. A embargante deixou de comprovar sua representação processual, trazendo apenas cópia simples de seu contrato social. 4. Oportunizado novamente à executada prazo para que regularizasse sua representação processual, sob pena de extinção dos embargos, a mesma acostou aos autos somente cópia simples de procuração ad judicium de duvidosa idoneidade. 5. Também não consta dos autos da execução fiscal em apenso, procuração original ou cópia autenticada que comprove a regularidade da representação processual da executada. Intimada da recusa da exequente quanto ao bem oferecido à penhora, ante a não comprovação de representação do subscritor da petição que serviu a esse fim, a executada não supriu tal irregularidade. 6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior. 7. Matéria preliminar acolhida, para extinguir o processo, sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação". (TRF3, AC 200803990324822, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, DJF3 de 29/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL NOS AUTOS. ART. 37 DO CPC. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO EMBARGANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC. FORMAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. A apelante deixou de juntar nestes autos, no prazo estabelecido em lei e mencionado pelo d. juízo de 1º grau - 10 dias (artigo 284 do Código de Processo Civil) - cópia de seu estatuto social, documento essencial à regularização de sua representação processual, consoante preconizado pelo artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, pretendendo que a sua capacidade postulatória no processo de embargos à execução fiscal restasse demonstrada pelo instrumento de mandato juntado nos autos do processo da ação de execução, alegando que "o representante legal que assinou o mandato de fl., tem poderes para representar a embargante-apelante, tanto é, assim, que foi citado e intimado da penhora.". Ora, com isso, demonstrou desconhecer por completo a natureza jurídica dos embargos do devedor que, a par de servir como meio de defesa para o executado, é, precipuamente, processo de conhecimento que guarda autonomia em relação ao feito que lhe deu origem e, justamente em razão disso, deve preencher os pressupostos processuais e as condições da ação que lhe são próprios. 2. A representação processual é pressuposto essencial à constituição e ao desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, razão pela qual, tratando-se de matéria de ordem pública, dispensa alegação de qualquer das partes para ser conhecida pelo juízo. 3. No caso de pessoa jurídica, esta somente pode ser aferida através da juntada de documento comprovando quem tem poderes para representá-la em juízo. A ausência desse requisito implica, inexoravelmente, na extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme o preceituado nos artigos 37, 267 e 284, todos do Código de Processo Civil. 4. Analisando a documentação acostada aos autos, observo que a petição inicial dos embargos à execução fiscal foi protocolizada em 15/02/84, sem preencher os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil, bem como em descumprimento ao disposto no parágrafo 2º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual foi a embargante intimada a regularizar esta situação, conforme se depreende da decisão de fl. 11. Entretanto, embora promovendo a juntada dos documentos de fls. 13/19, esquivou-se de trazer aos autos a comprovação de quem efetivamente a representava em juízo. 5. Redistribuído o feito à Vara Especializada em Execuções Fiscais, determinou-se, em 12/01/93, a juntada de cópia autenticada do estatuto social, intimando-se as partes mediante publicação no Diário da Justiça do Estado, em 16/03/93 (fls. 30/31-verso). Conseqüentemente, não tendo a parte embargante colacionado aos autos, tempestivamente, o contrato social da empresa, elemento este essencial para evidenciar o exercício de poderes de direção, ou gerência, por Orlando Lopes de Oliveira, subscritor da petição de fls. 4 e 8, absolutamente correta a postura da juíza de 1º grau de jurisdição, que extinguiu o feito, sem análise de mérito, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica processual. 6.

Apelação desprovida. Sentença de 1º grau integralmente mantida". (TRF3, AC 95030450381, Turma Suplementar da Primeira Seção, Relator Juiz Carlos Delgado, DJU de 10/04/2008, p.527).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - ART. 284 DO CPC - ESTATUTOS SOCIAIS DA PESSOA JURÍDICA - ART. 12, VI, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Os estatutos sociais da empresa constituem peça essencial à instrução do feito, pois as pessoas jurídicas são representadas em juízo por quem os seus estatutos indicarem, nos termos do art. 12, VI, do CPC. 2. Deixando a impetrante de cumprir a emenda da inicial determinada pelo Juízo "a quo", a decretação de inépcia da inicial era medida de rigor (arts. 283 e 284 do CPC). 3. **Tendo a impetrante descumprido a determinação judicial no prazo concedido, deixando de juntar, aos autos, cópia autenticada do contrato social ou da alteração em que conste a cláusula que lhe outorgou poderes para representação da sociedade, resta preclusa a pretensão de posterior regularização de sua representação processual, em sede de embargos de declaração.** 4. Recurso improvido. Sentença mantida". (TRF3, AMS 200661070011993, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJU de 12/12/2007, p.378).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APRECIÇÃO APÓS MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NO PRAZO DE 10 DIAS. AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. O magistrado detém o poder geral de cautela, com livre arbítrio, inclusive para postergar o exame das alegações contidas na exceção de pré-executividade após a manifestação da Fazenda Nacional, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório. 3. A apreciação do pedido de suspensão da execução, neste momento, implicaria supressão de um grau de jurisdição, ferindo o princípio do juiz natural. 4. Aguardar a manifestação da exequente pelo prazo de 10 (dez) dias não resulta lesão grave e de difícil reparação à agravante. 5. **Acréscete-se ainda o fato da licitude da não apreciação, de plano, pelo juízo de origem, da exceção de pré-executividade, porquanto a agravante não teria regularizado sua representação processual, juntando aos autos cópia autenticada do Contrato Social, demonstrando quem tem poderes para representá-la.** 6. Agravo de instrumento que se nega provimento". (TRF3, AG 200603001014687, Sexta Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 07/05/2007, p.547).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048577-92.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.048577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : APUANA COMERCIAL LTDA -EPP massa falida e outro
: LUIZ HENRIQUE BOSCO DUTRA
SINDICO : NELSON GAREY
ADVOGADO : NELSON GAREY
No. ORIG. : 00485779220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 50.289,09 em ago/05 - fls. 02), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnano pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a responsabilização pretendida decorre da dissolução irregular da empresa executada. Aduz, ademais, que o não recolhimento dos tributos nas datas aprazadas caracteriza violação de lei, a determinar o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes da empresa, na forma do que dispõe o artigo 135, III, do CTN. Sustenta que a omissão do representante legal em atualizar os dados cadastrais da empresa configura infração à lei, nos termos do art. 113, § 2º do CTN e art. 22 da Instrução Normativa RFB nº. 568/05.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-98.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VANESSA DANIELE SILVESTRIN

ADVOGADO : PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de fevereiro/91, mantido à época em que instituído o chamado Plano Collor II, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 208,80 em 14 de fevereiro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, I, do CPC. Deixou de condenar a autora no pagamento de honorários por não ter sido formada a relação processual.

Em apelação interposta às fls. 41/53 a autora alega, em síntese, ter direito à diferença de correção monetária calculada pelo IPC sobre os ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança no mês de fevereiro/91.

Citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões a fls. 80/85, oportunidade que alega que o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O recurso expõe adequadamente os fundamentos de fato e de direito pelos quais a apelante entende que a r. sentença deva ser modificada, estando preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, porém, não lhe assiste razão.

A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária (TRD) para a remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, I e II).

Conseqüentemente, os bancos depositários alteraram o índice de correção das cadernetas de poupança a partir de 1º de fevereiro de 1991, consoante disposto no artigo 13, parágrafo único, da lei supracitada, aplicando, desde então, a TRD.

Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais pátrios o entendimento de que a TRD é o índice a ser aplicável para as correções monetárias das quantias mantidas em depósito na época do Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90 (PLANO COLLOR I). ENCERRAMENTO DA DISCUSSÃO EM FACE DE DECISÃO DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO BTNF. MEDIDA PROVISÓRIA N. 294/91 E LEI 8.177/91 (PLANO COLLOR II). APLICAÇÃO DA TRD. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. A correção monetária dos saldos dos cruzados novos bloqueados obedece aos seguintes índices: (I) IPC, antes da transferência dos ativos, sob a responsabilidade das instituições financeiras depositárias (que não fazem parte da presente lide); (II) BTNF, depois do repasse, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, sob a responsabilidade do BACEN (Lei 8.024/90, 6º, § 2º); (III) TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (Lei 8.177/91, art. 7º). 2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, ADRESP nº 920319, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.09.2009)

"RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - "PLANO COLLOR I" - BTNF - "PLANO COLLOR II" - TRD - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. O BTNF é o fator de atualização monetária para os valores depositados em caderneta de poupança, os quais ficaram bloqueados em vista do denominado Plano Collor I. 2. Quanto ao Plano Collor II, a jurisprudência restou firmada no sentido de que a correção monetária deve-se fazer pela variação da TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177/91. 3. Das razões acima expendidas, verifica-se que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Recurso especial não-conhecido." (STJ, REsp nº 904860, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 15.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. MP n.º 294/91. LEI n.º 8.177/91. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

2 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

3 - Apelação provida."

(AC nº 2006.61.08.004647-5/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21.02.2008, DJU 27.03.2008, pág. 549)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Ac nº 2006.61.11.004816-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.5.2008)

Assim, existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, não há que se falar em aplicação de qualquer outro índice que não seja a TRD como critério de correção monetária no período relativo ao Plano Collor II.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-45.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.001427-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VERA REGINA FRANZEMANN BERGMANN
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

Renúncia
Visto, etc.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta com o objetivo de compelir a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS a receber e a processar o pedido de revalidação de diploma estrangeiro obtido pelo autor. Após a sentença que julgou improcedente o pedido foi interposto recurso de apelação pela autora, a qual, antes do julgamento por esta E. Corte, renunciou ao direito sobre o qual funda a demanda (fls. 393).

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "*a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004*" (AGRESP nº 1000941, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 16.09.2009).

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito, ficando prejudicada a apelação. Mantenho a condenação da autora nas verbas de sucumbência na forma como lançada pela sentença.

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

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-77.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.000447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OJENALDO FIRME NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta poupança dos meses de janeiro e fevereiro/89.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 19 de janeiro de 2006.

O MM. Juiz a quo indeferiu a petição inicial (fls. 17/19).

Contra esta decisão foi interposto recurso de apelação (fls. 44/70), o qual foi provido pela E. Terceira Turma deste C. Tribunal em sessão realizada no dia 31.07.2008 (fls. 80/86).

Transitado em julgado, os autos retornaram à Primeira Instância, tendo prosseguimento.

Apresentadas contestação e réplica, a MMª Juíza julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender que os documentos acostados aos autos não dão certeza de que a conta existia à época do plano econômico. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa, observado, todavia, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em apelação interposta a fls. 128/133 a parte autora alega, em síntese, que seu direito é inegável e amparado pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê a inversão do ônus probatório no caso de hipossuficiência e de verossimilhança das alegações. Diz ter informado os dados necessários para a localização dos extratos, tendo o banco obrigação de prestar as informações solicitadas. Sustenta não estar obrigado a pagar qualquer valor referente aos custos operacionais da instituição financeira porque "nenhuma norma processual prevê a obrigatoriedade do pagamento das taxas bancárias".

Contrarrazões a fls. 138/141.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.
Parecer do Ministério Público Federal a fls. 145/151.
É o relatório.
Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.
De acordo com os dispositivos legais aplicáveis à espécie, no procedimento cautelar de exibição de documentos a parte autora deverá individualizar o documento ou a coisa a ser exibida, o mais completamente possível (art. 355, I, CPC).
Conforme leciona o professor **Antonio Carlos Marcato**, "*A descrição mínima do documento ou coisa é também providência útil para que se verifique a seriedade do requerimento, contribuindo para o convencimento do juiz em torno da efetiva existência do objeto da exibição e evitando a utilização deturpada do incidente probatório em questão como forma de criação de prova artificiosa ou de sujeição da parte contrária ou do terceiro a indevido constrangimento*" (Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Atlas, 2004, pág. 1091) - grifo e destaque inexistentes no original.

No caso em apreço, o apelante não comprova a titularidade da conta, anexando apenas um documento apócrifo que não indica sequer se se cuida de conta poupança ou conta corrente, ou seja, não fornece elementos mínimos necessários para o sucesso de seu pedido.

É indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, sendo o documento de fls. 12 insuficiente para este fim, a fim de que se evitem demandas desnecessárias e a indevida movimentação da máquina judiciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. VERBA HONORÁRIA. I. Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos. II. Os documentos trazidos aos autos não comprovam a existência da conta nos meses citados na inicial, pois datam apenas de período posterior. III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte. IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se o autor faz jus ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida. V. Não cabe condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento. VI. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC nº 200861000322106, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05.11.2009, DJF3 04.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE DADOS DA CONTA. I - É dever da parte autora individualizar, da forma mais completa possível, o documento ou a coisa cuja exibição se pretende (art. 355, I, CPC), o que, segundo o professor Antonio Carlos Marcato, serve para averiguar a "seriedade do requerimento" (Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Atlas, 2004, pág. 1091). II - A parte autora não comprovou a titularidade da conta e nem identificou a agência, providência imprescindível para o sucesso da demanda. Sem apresentar indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, não há como obrigar o banco a apresentar os extratos. III - Caso em que sequer foi apresentado requerimento administrativo ao banco, reconhecendo a autora ter feito uma "solicitação verbal", não havendo, portanto, prova da resistência à sua pretensão. IV - Sucumbência invertida. V - Apelação provida para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, AC nº 200760020023023, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 08.04.2010, DJF3 13.04.2010)

Há de se destacar que nem mesmo a inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicada à espécie, já que esta serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer os elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; tem que fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade. Entendimento diverso importaria na supressão do artigo 333 do Código de Processo Civil, o que certamente não foi a intenção do legislador ao editar a Lei nº 8.078/90. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010192-98.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : RICARDO MASSANORI UEDA e outros
: VITORIA APARECIDA RIGATO
: REGINA MARIA GARDESANI MELLIM
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN
PARTE RÉ : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra o Presidente do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo com o objetivo de que os impetrantes fossem registrados como especialistas em ortodontia. Alegam os impetrantes terem cursado pós-graduação *lato sensu* em ortodontia na Universidade Camilo Castelo Branco, com carga horária de 1020 horas. Suas inscrições como especialistas junto ao Conselho Regional de Odontologia, no entanto, foram indeferidas sob o argumento de que o curso não era de especialização porque não atendia ao disposto na Resolução nº 185/93 do Conselho Federal de Odontologia. Afirmam estar havendo ingerência dos órgãos de classe sobre o conteúdo do ensino, o que é vedado por ser atribuição do Ministério da Educação e da Cultura - MEC. A apreciação da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 79).

Informações prestadas a fls. 85/94.

Liminar indeferida (fls. 132/135).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 140/143).

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender ilegal a negativa perpetrada pelo Presidente do Conselho Regional de Odontologia. Deixou de condenar em honorários advocatícios por força da súmula nº 105 do STJ (fls. 176/181).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa (fls. 189/191).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

De acordo com a documentação acostada aos autos, os impetrantes frequentaram curso de pós-graduação de nível *lato sensu*, com carga horária de 1020 horas, o qual está de acordo com a Resolução n.º 12/83 do Conselho Federal de Educação, que estabelece que a duração mínima da especialização deve ser de 360 horas.

Diante disso, não poderia o Conselho Regional de Odontologia se negar a promover o registro dos impetrantes nas referidas especialidades sob o argumento de não preencherem os requisitos das normas editadas pelo órgão de classe federal, uma vez que os conselhos profissionais não possuem competência para expedir normas regulamentares sobre o tema.

Isso porque, nos termos do artigo 9º da Lei n.º 9.394/96, encontra-se no âmbito de atribuições da União Federal a competência para baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação. Tem-se, assim, que a Resolução nº 185/93 extrapolou os limites de sua competência, porquanto não poderia dispor sobre matéria que deve ser veiculada por lei, sob pena de afronta ao princípio da reserva legal.

Nesse sentido, há muito já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. PÓS-GRADUAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO. REGISTRO. 1. À luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabe à União autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que deslegitima qualquer ato normativo do Conselho Nacional de Odontologia que invada essa área da competência administrativa. 2. Em face do princípio da legalidade, assentou o E. STF: "O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia têm apenas o poder de polícia do exercício profissional, mas não têm o poder de regulamentar a profissão, que é reserva da Lei, pois não são os Conselhos que conferem habilitação profissional aos cirurgiões-dentistas, eles apenas a registram, para efeito do controle do exercício profissional. A exigência de registro da especialidade odontológica para permitir o anúncio do exercício dela, deve se conter, portanto, nos limites da habilitação do profissional e não exigir créditos curriculares que dizem respeito mais ao ensino do que à regulamentação profissional"(RE n.º 94.441/RJ, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ de 07.10.1983) 3. A manutenção do ato coator conduziria ao extremo de se admitir que os Conselhos Profissionais pudessem estabelecer e escolher quais as instituições de ensino superior que teriam os seus graduados registrados junto àqueles conselhos. 4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 525170, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.2003, DJ 16.02.2004, pág. 214)

Não é outro senão este, também, o entendimento firmado no âmbito deste C. Tribunal Regional Federal:
"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NÃO CONFIGURADA. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - REGISTRO DE TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO - ATENDIMENTO DOS REQUISITOS - RESOLUÇÃO CFO Nº 185/93 - ILEGALIDADE 1. Afasto a alegação de ilegitimidade do impetrado, uma vez que a autoridade que ordena e executa o ato impugnado no mandado de segurança é a parte que detém a legitimidade passiva ad causam. 2. O Conselho Regional de Odontologia recusa-se a aceitar o registro dos impetrantes de Especialista em Ortodontia e Ortopedia Facial, com fundamento na Resolução nº 185/93, editada pelo Conselho Federal de Odontologia, a qual exige que o curso de especialização "lato sensu" seja ministrado por instituições de ensino autorizadas pelo Conselho Regional de Odontologia da circunscrição em que se encontrem. 3. Ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico. 4. Afastada a preliminar de ilegitimidade. Mérito da Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200161000089491, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.2008, DJF3 08.08.2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - REGISTRO DE TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO - ATENDIMENTO DOS REQUISITOS - RESOLUÇÃO CFO Nº 185/93 - ILEGALIDADE. 1 - Nos termos do artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal, e do artigo 9º, inciso VII, da Lei nº 9.394/96, compete à União Federal baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação, bem como autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar respectivamente os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino. 2 - A Resolução nº 185/93 do Conselho Federal de Odontologia extrapolou os limites de sua competência, porquanto, não poderia dispor sobre matéria veiculada por lei. 3 - Comprovado nos autos que os impetrantes freqüentaram curso de especialização que preenche os requisitos exigidos em lei, fazem jus ao registro das respectivas especialidades. 4 - Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200261000097431, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10.05.2006, DJU 02.06.2006, pág. 460)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - REGISTRO DE TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO - ATENDIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL PARA CRIAÇÃO, MODIFICAÇÃO E RECONHECIMENTO DE CURSOS DE GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO E NÃO DOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. 1. Tendo em vista que o curso concluído pelos impetrantes atendeu aos requisitos exigidos e, por outro lado, que a competência para a criação, modificação e reconhecimento dos cursos de graduação e pós-graduação é da União Federal e não dos conselhos profissionais, deve ser efetuado o registro de título de especialização das impetrantes. 2. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200161000089508, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 13.04.2005, DJU 11.05.2005, pág. 127)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010398-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010398-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO MOTTA LTDA
ADVOGADO : HELENA MARIA MACHADO LUNDGREN RABELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos.

Verifico que o advogado substabelecete, Dr. Rodrigo Helfstein (fls. 82/83), não está constituído nestes autos, razão pela qual determino a intimação pessoal do representante legal da recorrente para regularização de sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, tornem conclusos com urgência.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004153-41.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CALCADOS FERRACINI LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Traga a impetrante, no prazo de 15 dias, procuração com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos (fl. 15).

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026465-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NHANDEARA SP
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
No. ORIG. : 08.00.00005-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo para a cobrança de multa por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60 (valor de R\$ 10.329,58 em out/08 - fls. 92). Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor atualizado da dívida.

O d. Juízo "a quo" reconheceu a prescrição dos créditos consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa nº. 79885/04 e nº. 79886/04 (fls. 10/11), em virtude do transcurso do prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito e a data do despacho que ordenou a citação do executado. No mais, o d. magistrado verificou irregularidades nas Certidões de Dívida Ativa nº. 79887/04, nº. 79888/04 e nº. 79889/04, por não terem especificado com clareza a maneira de calcular os juros de mora, determinando ao exequente a correção do vício apontado, na forma do artigo 2º, §8º, da Lei nº. 6.830/80.

Apela o embargado, fls. 118/128, alegando, em síntese, que, em se tratando de multa punitiva, aplica-se o prazo decenal previsto no Código Civil e não o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional. Sustenta que, em se tratando de execução ajuizada antes da LC nº. 118/05, incide o disposto na Súmula 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aduz, por fim, a validade das CDA's nº 79887/04, nº. 79888/04 e nº. 79889/04, uma vez que observaram o disposto no artigo 2º, §5º, II, da Lei nº. 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma

Trata-se de cobrança relativa a multas por infringência ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com vencimentos em 04/09/2000, 15/11/2001, 27/05/2004, 11/06/2004 e 29/06/2004 (fls. 92).

Com relação à prescrição, não colhe a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multas administrativas, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil.

O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

Tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados nas CDA's nº 79885/04 e nº. 79886/04 (fls. 10/11) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 04/09/2000 e em 15/11/2001 e o despacho que ordenou a citação somente ocorreu em 10/07/2008 (fls. 66, autos apensos).

No tocante aos créditos consubstanciados nas CDA's nº 79887/04, nº. 79888/04 e nº. 79889/04, não se verifica a prescrição, uma vez que o despacho que ordenou a citação do executado ocorreu dentro do prazo quinquenal contado este das datas dos vencimentos das multas em cobro - 27/05/2004, 11/06/2004 e 29/06/2004.

Dessa forma, a r. sentença impugnada deve ser mantida na parte que reconheceu a prescrição dos créditos consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa nº. 79885/04 e nº. 79886/04.

No tocante à validade das CDA's nº 79887/04, nº. 79888/04 e nº. 79889/04, tampouco merece guarida a apelação do embargado.

Isto porque as Certidões de Dívida Ativa que instruem o processo de execução fiscal, muito embora apontem os índices aplicados para os juros de mora, não indicam com precisão o fundamento legal dos encargos incidentes, infringindo, assim, o disposto no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº. 6.830/80.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo embargado, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034580-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 04.00.01582-5 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Diante da inércia do executado em cumprir a determinação judicial de fls. 139/140, e considerando o decurso do prazo para as partes recorrerem da decisão proferida às fls. 127/132, baixem os autos ao Juízo de Origem, certificando nos autos o trânsito em julgado do acórdão de fls. 127/132.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027508-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GABRIEL SIMAO E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00275089620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Embora tenha havido renúncia expressa da apelante sobre o direito sobre o qual se fundam os embargos à execução, a procuração inserta aos autos não confere ao causídico poderes especiais para renúncia, mas apenas para desistência do recurso.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada eqüitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se a apelante para que apresente nos autos procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omissa quanto a esse aspecto o instrumento de mandato acostado às fls. 32.

Após, abra-se vista à Fazenda Nacional para manifestação.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-33.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.002672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VICTORIA CARAM
ADVOGADO : ADRIANA HELENA CARAM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
No. ORIG. : 00026723320074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e fevereiro/89 (10,14%) e, quanto a saldos bloqueados e não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), junho/90 (12,92%), julho/90 (12,92%), janeiro/91 (13,69%) e março/91 (13,90%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao Plano Collor I (artigo 267, inciso VI, CPC), por ausência de interesse de agir quanto ao IPC de março/90, e por ilegitimidade passiva da CEF em relação aos meses posteriores; b) improcedente o pedido quanto ao Plano Verão, por se tratar a conta nº **99034757-8** de vencimento na segunda quinzena do mês; bem como em relação às contas nºs **00122347-8** e **00135368-1**, por terem sido abertas após o Plano Verão; e finalmente quanto à conta nº **00229922-7**, por não ser de titularidade da autora. Foi fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, alegando, em suma: (1) o julgamento *citra petita*, pois "*ignorou por completo o pedido referente ao Plano Bresser, em relação a conta nº 0296.013.99034757-8, uma vez que referida conta já existia em maio de 1987*"; e (2) "*no que se refere as contas de nº 0676.013.00122347-8 e nº 0676.013.00135368-1, entendeu o Juízo que estas teriam sido remuneradas corretamente, o que não encontra respaldo nos documentos juntados aos autos*", já que "*não houve o pagamento da correção e juros referente a abril/90, em referidas contas, razão pela qual é a recorrente credora de tais valores*"; pelo que postulou a anulação da r. sentença ou, quando menos, a condenação da ré no pagamento das diferenças pleiteadas, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, ao pleitear a procedência do pedido, referente ao Plano Bresser e Plano Collor (abril/90), a autora, na verdade, questionou o julgamento *citra petita* em que incorreu a r. sentença que, de fato, deixou de examinar a pretensão em toda a sua extensão. Cabível, segundo a jurisprudência da Turma, a devolução da matéria ao Tribunal, com aplicação analógica do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

1. O mérito da reposição - IPC de junho/87

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do **IPC de junho/87**, em **26,06%**, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de

cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

Na espécie, para a conta nº 99034757-8, com vencimento na segunda quinzena (dia 21 - f. 92/6), não procede a reposição postulada.

2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. O IPC de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

4. A sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Síntese conclusiva

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada **apenas a incidência do IPC de abril/90 (44,80%)**, como índice de correção das cadernetas de poupança, para as contas nº **0676.013.00122347-8** e nº **0676.013.00135368-1**. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do processo, por carência de ação e, apreciando o mérito, *ex vi* do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0565825-92.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.565825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : R ZARIF TECIDOS LTDA e outros
: RICARDO ZARIF
: FRANCISCO MESSIAS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05658259219974036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) dentro da regra do artigo 174, CTN, o prazo prescricional teve como termo inicial o dia 30.05.95, data de entrega da Declaração de Rendimentos, tendo, portanto, a Fazenda Nacional, cinco anos, a partir desta data, para cobrar o referido crédito; (2) ingressou com a execução fiscal em 16.04.97, portanto, antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito; (3) em 25.05.98 foi proferido o r. despacho judicial determinando a citação do devedor, interrompendo, portanto, o curso prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 e do parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN; (4) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ; e (5) não se verificou a prescrição intercorrente, *"pois além de a intimação da Exeqüente não ter sido realizada pessoalmente, na forma do § 1º, do artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80, os autos permanecem arquivados, mesmo após petição da Exeqüente requerendo a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide"*.

DECIDO.

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

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável

a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em 30.05.95 (f. 86), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 16.04.97 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012857-74.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.012857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VANGUARDA TEXTIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: MARCIO GUILHERME GOMES SODRE
: RUBENS RIBEIRO DE OLIVEIRA
: FRANCISCO DE PAULA SPINOLA E CASTRO

: FABIO CIBERI

No. ORIG. : 00128577419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) dentro da regra do artigo 174, CTN, o prazo prescricional teve como termo inicial o dia 31.05.94, data de entrega da Declaração de Rendimentos, tendo, portanto, a Fazenda Nacional, cinco anos, a partir desta data, para cobrar o referido crédito; (2) ingressou com a execução fiscal em 15.03.99, portanto, antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito; (3) em 08.04.99 foi proferido o r. despacho judicial determinando a citação do devedor, interrompendo, portanto, o curso prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 e do parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN; (4) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ; e (5) não se verificou a prescrição intercorrente, "pois além de a intimação da Exeçúente não ter sido realizada pessoalmente, na forma do § 1º do artigo 40 da LEF, os autos permanecem arquivados, mesmo após petição da exeçúente requerendo a inclusão dos sócios".

DECIDO.

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

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de

15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **31.05.94** (f. 65), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **15.03.99** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-36.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JAILTON VIEIRA DOS SANTOS e outros
: JOAO VICENTE FILHO
: JOSE AMERICO DE OLIVEIRA NEVES
: JOSE ANTENOR LEAL
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : JOAQUIM DA SILVA MARINHO
: JORGE GOMES CRUZ
: JORGE LOPES SALES
: JOSE ANDRADE DE JESUS
: JOSE CARLOS DE JESUS
: JOSE ANTONIO NUNES PEREIRA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação que foi proposta para: (1) repetir integralmente o IRRF sobre valores percebidos em reclamação trabalhista, referentes à recomposição salarial pela URP (Decreto Lei nº 2.335/87); ou (2) repetir parcialmente o tributo pago, pois houve incidência sobre o montante ressarcido, em parcela única, sem considerar o efetivamente devido, segundo o mês de referência de cada pagamento e as faixas de isenção e alíquota progressiva aplicáveis, elevando em 148,90% a tributação.

Alegaram, em suma, os autores que (1) a empregadora Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP foi condenada ao pagamento de diferença salarial (URP), sem que o Juízo Trabalhista previsse qualquer retenção de imposto de renda, não podendo se admitir, em execução, a alteração da coisa julgada; (2) a verba recebida tem caráter indenizatório, não autorizando qualquer tributação; ou (3) mesmo que tributável, não se aplicaria a alíquota pretendida, pois os valores, incorporados ao salário devido em cada mês, não excederiam à faixa de 15%, sendo ilegal o cálculo do tributo a partir do valor integral das parcelas somadas e devidas ao longo de todo o período reclamado; e (4) houve erro material no pagamento do tributo, uma vez que a exclusão dos juros moratórios da base de cálculo do imposto de renda decorre de determinação legal (artigo 46, § 1º, I, da Lei nº 8.541/92), a justificar a repetição de indébito parcial.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou "*parcialmente procedente o pedido, para determinar a elaboração do cálculo do Imposto de Renda devido pelos autores, com aplicação dos limites de isenção e das alíquotas, incidentes sobre os valores pagos, como se tivessem sido nas datas em que eram devidos, e para condenar a ré à devolução dos valores retidos na fonte, a maior, quando do pagamento das diferenças decorrentes da execução da sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 817/89, da 5ª Vara do Trabalho de Santos*", acrescido de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 COGE, com a aplicação exclusiva da taxa SELIC, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelaram os autores, pugnando pela reforma da r. sentença, para reconhecer como indenizatório o pagamento efetuado, ou para que não incida a tributação sobre os juros de mora aplicados ao principal ressarcido.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, alegando, em suma, preliminarmente, a falta de documentos necessários para a propositura da ação (comprovantes da retenção na fonte); ou, no mérito, que o acréscimo patrimonial ocorre na data do recebimento dos valores, e não antes, de forma que não se pode efetuar o cálculo do imposto de renda de acordo com a época em que os reajustes deveriam ter sido pagos, tendo em vista que o fato gerador do imposto de renda ocorre na data do pagamento.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, no sentido da manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A alegação de falta de documentos necessários para a propositura da ação

Manifesta a improcedência da preliminar, pois os documentos de f. 22/119 comprovam os valores retidos a título de imposto de renda e os limites estipulados pelas partes no acordo firmado, nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil.

2. A natureza remuneratória do pagamento efetuado e o regime de tributação no pagamento cumulado

Firme a jurisprudência, por outro lado, no sentido de que não tem natureza indenizatória o pagamento de diferença salarial ou remuneratória que, em reclamação trabalhista, foi pleiteada com base na supressão indevida da URP. A condenação judicial não transforma verba salarial em indenizatória, nem o tempo decorrido para auferir-se a projeção material do direito torna indenizatório o que tem caráter salarial ou remuneratório. Por não ter sido efetuado a tempo e modo, o condenado sofre a imposição de encargos legais, inclusive juros de mora, os quais seguem, porém, para efeitos fiscais, a natureza jurídica do principal a que aderem, daí porque igualmente improcedente a pretensão subsidiária de que o imposto de renda seja apurado apenas sobre o principal corrigido da condenação judicial.

No tocante ao regime de tributação, firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a apuração da alíquota do tributo deve ocorrer segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP nº 789.029, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 04.06.07, p. 310: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA. 1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista, consubstanciada no pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990, não se insere no conceito de indenização, ao revés, denota complementação de caráter nitidamente remuneratório, apta à incidência de imposto de renda, nos moldes delineados no art. 43, I, do CTN. Precedentes do STJ: RESP 383309/SC, DJ de 07.04.2006; Resp 447.046/CE, DJ de 20.06.2005; Resp 460.535/CE, DJ de 11.10.2004 e Resp 424225/SC, DJ de 19.12.2003. 2. A obrigação tributária também admite a sua dicotomização em débito (shuld) e responsabilidade (haftung), por isso que, quanto à retenção do imposto de renda vigoram os princípios dos artigos 43 e 45, do CTN. 3. Deveras, à luz dessa constatação, é cediço na Seção que "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA DE EXCLUSÃO. 1. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como a responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas pagas a seus empregados. 2. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador do tributo e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar o valor por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe responsabilidade do retentor omissis, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como, aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento." (REsp 652498/SC, Relator Ministro Teori Zavaski, DJ de DJ 18.09.2006) (...) 4. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos. Precedente: RESP 424.225/ SC, DJ de 19.12.2003.) 5. A ausência de participação do contribuinte para o equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda, sem incluir as diferenças salariais percebidas, retira o substrato da imposição da sanção imposta pelo art. 4º, caput e inciso I, da Lei 8.218/91, verbis: "Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte" 6. Recurso especial parcialmente

provido para determinar a aplicação das alíquotas vigentes à época em que eram devidas as verbas decorrentes do reajuste salarial com base na URP, bem como afastar a multa imposta."

RESP nº 383.309, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 07.04.06, p. 238: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA. 1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, constituindo-se complementação de caráter nitidamente remuneratório, ensejando, portanto, a cobrança de imposto de renda. 2. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual. 3. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas às alíquotas vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos. 4. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda. 5. Recurso especial parcialmente provido."**

RESP nº 985.196, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2007, p. 1185: "**IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. NATUREZA ACESSÓRIA. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA. I - Os juros de mora possuem caráter acessório e seguem a mesma sorte da importância principal, de forma que, se o valor principal é situado na hipótese da não incidência do tributo, caracterizada estará a natureza igualmente indenizatória dos juros. II- As verbas recebidas pelo empregado em ação trabalhista a título de reposição de diferenças salariais possuem evidente natureza remuneratória, e não indenizatória, configurando-se como aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN. Precedentes: REsp nº 517.961/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/04/2005; REsp nº 640.260/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/09/2004; e REsp nº 230.502/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 25.06.2001. III- Na hipótese dos autos, o montante sobre o qual incidiram os juros moratórios não é isento do imposto de renda, razão pela qual o acessório deve seguir a sorte do principal. Logo, os referidos juros também estão sujeitos à incidência tributária. IV - Recurso especial provido."**

RESP nº 615.625, Rel. Min. DENISE ARRUDA DJU de 07.11.2006, p. 234: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. MAGISTRADO. AUXÍLIO-MORADIA. ART. 25 DA MP 1.858-9/1999. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. REDUTOR SALARIAL. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACESSÓRIOS SEGUEM A SORTE DO PRINCIPAL. 1. "Indenização é a prestação em dinheiro, substitutiva da prestação específica, destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, quando não é possível ou não é adequada a restauração in natura do bem jurídico atingido. Não tem natureza indenizatória, portanto, o pagamento - ainda que imposto por condenação trabalhista - correspondente a uma prestação que, originalmente (= independentemente da ocorrência de lesão), era devida em dinheiro. O que há, em tal caso, é simples adimplemento, embora a destempo e por execução forçada, da própria prestação in natura" (REsp 674.392/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.6.2005). 2. As verbas trabalhistas recebidas em cumprimento de decisão judicial, a título de redutor salarial, mantiveram sua natureza original de prestação remuneratória, razão pela qual sobre elas deve incidir o Imposto de Renda. 3. Conforme dispõe o art. 25 da Medida Provisória 1.858-9/1999, os valores pagos a funcionários públicos a título de auxílio-moradia não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência do Imposto de Renda. 4. Os juros de mora e a correção monetária são frutos acessórios da utilização da importância principal, assim, seguem a sorte desta. Se a obrigação principal for tributável, também o serão a correção monetária e os juros de mora sobre ela incidente. Do mesmo modo, caso o principal tenha natureza indenizatória, não estará sujeito ao Imposto de Renda, bem como os juros moratórios e a atualização monetária dele decorrentes também não estarão. 5. Recurso especial parcialmente provido."**

Em suma, configura indébito fiscal apenas e tão-somente o imposto de renda incidente sobre o valor do pagamento cumulado das diferenças salariais, e não a tributação de tais diferenças que, por serem salariais, geram acréscimo patrimonial, conforme extraído da jurisprudência firmada.

O indébito fiscal, ora reconhecido, deve ser apurado com base na diferença entre o recolhido a partir do pagamento integral acumulado e o efetivamente devido, mediante aplicação do critério de cálculo e incidência, mês a mês, acima explicitado.

Na espécie, conforme demonstrado pela documentação, a partir da prova dos autos, o valor revisado do pagamento efetuado de forma única e cumulada refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, pela respectiva faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base (f. 22/119), daí porque ser indevida a retenção comprovada nos autos.

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: "**A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a**

incidência da Taxa selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996" (AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

A sucumbência é, pois, recíproca, conforme decidido na origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012432-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AYRTON RODRIGUES
ADVOGADO : AYRTON RODRIGUES (Int.Pessoal)
INTERESSADO : CONFECOES SABINA LTDA e outros
: JOSE PEREIRA GALVAO
: MARIA THEREZA DE MELLO ARAUJO
No. ORIG. : 96.00.00005-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução de verba honorária, estimada pelo credor em **R\$ 809,69**, alegando, em suma, a Fazenda Nacional que deve apenas **R\$ 442,87**, pois incabível a aplicação de índices expurgados de correção monetária, e que os juros são devidos somente a partir do trânsito em julgado (agosto/2003).

Foi proferida sentença homologatória de cálculo, anulada pelo acórdão de f. 53/9.

Em novo julgamento, decidiu-se que houve excesso de execução, pois aplicados índices de correção monetária da Tabela TJSP e juros de mora desde 1998, anterior ao trânsito em julgado em 2003, devendo ser aplicada a correção monetária, desde outubro/98, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 0,5% ao mês do trânsito até a vigência do Novo Código Civil e, depois, de 1% ao mês até a expedição do precatório ou RPV, com rateio de custas e sucumbência recíproca.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença *"na parte em que condena a União ao pagamento de juros de mora no período compreendido entre o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o crédito do apelado (13/08/2003) e a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor-RPV"*, tendo em vista a ausência de mora nos termos da Constituição Federal, artigo 100 e parágrafos.

DECIDO.

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

Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que os juros de mora são contados nos termos da coisa julgada, aplicando-se até que seja efetuado o pagamento, excluído o período em que não incide em mora o Poder Público, nos termos do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, ou seja, entre 1º de julho do ano de apresentação do precatório, até o final do exercício seguinte, quando deve ser efetuado o pagamento; ou, no caso de RPV, excluído o período entre a data da requisição até os 60 dias subsequentes, quando deve ser adimplida a obrigação (artigo 17 da Lei nº 10.259/01).

Assim sendo, são efetivamente devidos os juros de mora, conforme a coisa julgada, até a data da expedição do precatório ou do RPV, ao contrário do que pretendido pela Fazenda Nacional.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AG nº 2003.03.00.075094-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 26.10.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a

Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. Agravo de instrumento provido."

- AI nº 2007.03.00056899-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 07/04/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. EXPEDIÇÃO DO PRIMEIRO PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. 1. É devido o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório, os quais entendendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido, especialmente no caso dos autos, onde não houve expedição de ofício até o momento. 2. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). 3. Agravo de instrumento provido para determinar que sejam computados no cálculo os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a nova conta de atualização para expedição de ofício precatório."

- AC nº 90.03.030658-3, Rel. Des. NERY JUNIOR, DJF3 22/09/2009: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - RPV - JUROS MORATÓRIOS - PRAZO CONSTITUCIONAL - CABIMENTO - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1 - O recurso da apelante pugna pela incidência dos juros de mora havidos entre a data da apuração do quantum, setembro de 2002, até a data da expedição do precatório, abril de 2004, à razão de 1% ao mês. 2 - A decisão monocrática possui caráter interlocutório, sendo portanto passível de agravo de instrumento e não de apelação. 3 - Verifica-se que a apelação foi interposta no prazo do agravo de instrumento, entendendo possível na espécie a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, visto não ter ocorrido erro grosseiro. A decisão monocrática reveste-se de características de sentença. Entretanto, seria incabível o procedimento de homologação de cálculos por sentença na fase em que se encontravam os autos, mas sim mera decisão judicial contra a qual seria admissível o agravo de instrumento. 4 - Respeitado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF, não há que se falar em incidência dos juros de mora. 5 - Período entre a data da apuração do quantum, setembro de 2002, até a data da expedição do precatório, abril de 2004, merece a inclusão dos juros de mora, em virtude do longo lapso e por se tratar de título executivo judicial com trânsito em julgado. 6 - Os débitos judiciais devem ser atualizados, em conformidade com os índices consagrados pela jurisprudência, devendo ser observado o limite da coisa julgada e da reformatio in pejus. 7 - Apelação conhecida como agravo de instrumento provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-63.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELE E EME SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ODILON LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intime-se a apelante para que esclareça o pedido feito à fl. 138, tendo em vista que constou a desistência do "agravo de instrumento" na petição.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011404-13.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VIACAO DIADEMA LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIONISIO PEREIRA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença de improcedência do pedido disposto em sede de ação ordinária, proposta com escopo de reincluir a autora no REFIS, pela qual a sucumbente foi condenada ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

À fl. 374, a apelante peticionou para requerer a **desistência** do feito, renunciando o direito que se funda a presente demanda, tendo em vista os requisitos da Lei nº 11.941/2009.

À fl. 400, a apelada concordou com a extinção do presente processo, alegando não se tratar de hipótese prevista no art. 6º, § 1º, Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC, restando prejudicada a apelação.

Deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 6º, § 1º, Lei nº 11.941/2009, cujo teor transcrevo:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo. (grifos)

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008045-65.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LANG FORD IMP/ E COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que concedeu a ordem em Mandado de Segurança impetrado com o fim de afastar a exigência, como condição para processamento de recurso, do prévio depósito equivalente a 30% da multa administrativa, permitindo o arrolamento de bens no processo administrativo n.º 19515.000851/2002-51.

A União Federal sustenta, em síntese, que inexistente qualquer ofensa constitucional ou infraconstitucional na exigência do prévio depósito equivalente a 30% da multa administrativa. Preliminarmente, sustenta a existência de defeito na representação processual da impetrante.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

Inicialmente, afasto a alegação de defeito na representação processual da impetrante, uma vez que a União Federal não juntou qualquer alteração do contrato social comprovando suas alegações.

No mérito, a questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388.359, 389.383 e 390.513, ocorrido no dia 28/3/2007.

O Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi declarado inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória n. 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/1972.

Este consolidado entendimento do Supremo Tribunal Federal encontra-se na Súmula Vinculante 21, "*in verbis*": "*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*"

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012772-57.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012772-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MAURICIO HOFFMAN e outros

: PAULO HOFFMAN

: MIRIAM HOFFMAN

: SIMONE HOFFMAN

ADVOGADO : CATIA DELGADO LEON e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Baixem os autos à Vara de origem, tendo em vista o trânsito em julgado certificado à folha 276.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-22.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.005665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BRM COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

SUCEDIDO : AUTOSOLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA

Renúncia

Procede o agravo interposto pela União Federal nas folhas 118/119, na medida em que a apelante é ela e não o particular, havendo, ainda, pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e não de desistência.

Sendo assim, reconsidero a decisão de folha 115, e homologo, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada na folha 106 e ratificada pela União Federal nas folhas 110/111.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-25.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SEA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MATEUS PERUCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Trata-se de apelação interposta em sede de embargos à execução fiscal.

À fl. 107, a embargante peticionou, para requerer a desistência do feito, renunciando o direito que se funda a presente demanda, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Às fls.110/111, a embargada concordou com a extinção do presente processo, com a inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC, restando prejudicada a apelação.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : APEMA APARELHOS PECAS E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : VALDEMAR GEO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face de sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito.

À fl. 115, a apelante peticionou para requerer a desistência dos embargos, renunciando ao direito que se funda a presente demanda, para fins de atender às formalidades da Lei nº 11.941/2009.

À fl. 128, a apelada concordou com a extinção do presente processo.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC, restando prejudicada a apelação.

Deixo de condenar os embargantes em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024834-48.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BIANOR TRINCA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00025-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Antes de apreciar a petição de fl. 103, intime-se o apelante para que regularize sua representação processual.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-80.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TECNOFIL Taurus LTDA
ADVOGADO : GILBERTO MANARIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a apelante para que esclareça a extensão da desistência requerida, tendo em vista a manifestação da União Federal, à fl. 245, reclamando a renúncia sobre o direito que se funda a ação.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202715-94.1997.4.03.6112/SP

97.03.056737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALECIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA e outros
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : AILTON RONEI VICTORINO DA SILVA
No. ORIG. : 97.12.02715-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o impetrante sobre as informações de folhas 76 e 77.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044679-71.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044679-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro

No. ORIG. : 00446797120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo relativamente às taxas de limpeza pública e de conservação de vias e logradouros públicos e julgou improcedentes os embargos em relação à alegada inconstitucionalidade da taxa de combate a sinistros.

Apelou a UNIFESP requerendo a reforma da r.sentença, alegando que em razão do princípio da imunidade recíproca - art. 150, VI, 'a", § 2º da CF - a taxa combatida não poderia ser cobrada de autarquia federal. No mais, alega ser ilegal a cobrança da taxa de combate a sinistros.

Com contra razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557 do CPC.

A r.sentença julgou extinto o processo relativamente às taxas de limpeza pública e de conservação de vias e logradouros públicos e julgou improcedentes os embargos em relação à alegada inconstitucionalidade da taxa de combate a sinistros.

O recurso interposto, tão somente, impugna a cobrança da taxa de combate a sinistros.

Com efeito, incabível a tese, de que a imunidade prevista art. 150, VI, 'a", § 2º da CF é extensível às taxas, já que o texto Constituição, expressamente, restringe a aplicação da imunidade aos impostos, que possui natureza jurídica distinta das taxas.

Ademais, firme a jurisprudência que reconhece a exigibilidade da taxa de combate a sinistros, conforme arrestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE. II - Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível ... IV - Agravo regimental improvido. (STF, RE 557957 AgR / SP - SÃO PAULO, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 26/05/2009)
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 509/1969. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EMBARGANTE. ... 2. A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros. ... 4. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação parcialmente providas, para declarar a constitucionalidade da Taxa de Combate a Sinistros, prosseguindo-se a execução com relação a esta taxa. (TRF3, processo: 200361820618678, AC: 1144816, Data da decisão: 10/04/2008, Relator: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)

Assim, correta a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005622-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que esclareça a desistência e renúncia requeridas, tendo em vista a manifestação da União Federal, às fls. 118/119 e a impossibilidade de homologação condicionada.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047667-93.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSIGHT QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança com o fim de afastar a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei 7.689/88, entre dezembro de 1.994 e dezembro de 1.996.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da CSSL.

Regularmente intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 146.733, reconheceu a constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei 7.689/88, tendo-a afastado apenas do período-base encerrado em 31/12/88.

No Supremo Tribunal Federal a questão está pacificada, tanto que essa orientação plenária se repete em diversos julgamentos de ambas as Turmas, conforme se constata, exemplificativamente, do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 396.129, Relator Ministro Celso de Mello, DJe de 14/8/2009.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao recurso de apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência pacificada do STF.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019191-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BENITO GOMES E CIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO KUMMEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência prolatada em autos de ação ordinária, cumulada com pedido de compensação, no qual se pleiteia o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a autora, empresa não enquadrada no conceito de micro ou pequena empresa, a se submeter às contribuições instituídas para o custeio das atividades do SEBRAE.

A questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

A questão da exigibilidade da contribuição ao SEBRAE, devida por empresas comerciais, independentemente de seu porte, foi pacificada pela jurisprudência desta Corte. Eis os paradigmas:

Da Terceira Turma, reg. nº 2001.61.00.003334-5:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEI 8.029/90 - CONSTITUCIONALIDADE - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Conquanto a Lei 8.029/90 faça alusão à instituição de um adicional devido ao SEBRAE, tem-se por instituída pela lei, em verdade, tributo novo, cuja natureza jurídica claramente se revela como de contribuição de intervenção no domínio econômico, dada a vinculação do produto da arrecadação à finalidade específica de subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas, com vistas a dar efetividade aos arts. 170, IX, e 179, ambos da Constituição Federal.

II - Tratando-se de contribuição, e não de imposto, não há que se falar em infringência aos artigos 154, I, e 167, IV, ambos da Constituição Federal.

III - A exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico prescinde de imediata percepção de benefícios por todos os contribuintes, bastando para a higidez da exação que o valor arrecadado seja prontamente trespasado às finalidades que ensejaram sua instituição. Não há inconstitucionalidade na imposição às empresas de médio e grande porte para que contribuam ao SEBRAE: nada obstante não sejam destinatárias imediatas das políticas implementadas, os benefícios destas decorrentes indiretamente beneficiam a toda a atividade empresarial.

IV - As contribuições a que se refere o artigo 149 da Constituição Federal, dentre as quais a contribuição ao SEBRAE, não demandam a edição de lei complementar para a sua instituição. A sujeição de tais contribuições ao artigo 146, III, da Carta Política não implica necessidade de lei complementar para sua instituição, porquanto tal modalidade de ato legislativo somente se revela imprescindível nas hipóteses em que o constituinte assim expressamente deixou assentado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 138.284-8/CE; RE 396.266/SC).

V - Agravo inominado improvido."

Da Quarta Turma, reg. nº 2003.61.00.011682-0:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 515, § 3º DO CPC. LEGITIMIDADE DO INSS RECONHECIDA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE MÉDIO OU GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

I. O INSS é órgão arrecadador e fiscalizador e, portanto, deve figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a recepção da referida contribuição pela Constituição Federal de 1988, sob pena de nulidade.

II. Visando atender ao enunciado constitucional, o art. 8º, da Lei nº 8.029/90, instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-se um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC.

III. Tratando-se de contribuição social geral, não se exige instituição por meio de lei complementar.

IV. Despicienda a discussão acerca do porte da empresa contribuinte, porquanto a todas é dada a responsabilidade pela exação, ante a diversidade de atuação do SEBRAE na esfera econômica, enquanto serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc, não se restringindo somente ao fomento à atividade de micro e pequenas empresas.

V. Tratando-se de tributos destinados a pessoas jurídicas diversas, afastada está a alegação de bitributação. Não ocorre "bis in idem" quando se tratar de contribuições, pois, conforme entendimento do STF, não há restrições na Carta Magna quanto a estas.

VI. Apelação parcialmente provida."

Da Sexta Turma, reg. nº 2004.61.00.001317-7:

"AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - EMPRESA DE MÉDIO E GRANDE PORTE - CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - EXIGIBILIDADE.

I - A contribuição destinada ao SEBRAE possui natureza de exação de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas de pequeno, médio ou grande porte, tudo em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes desta Turma.

2- A Lei nº8.029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Carta Política. Despicienda a exigência de Lei Complementar como veículo para instituição da referida exação.

3- O E. Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei nº8.029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90).

4- *Apelação improvida.*"

Da mesma forma firmou este entendimento o Colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 396.266/SC:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

Quanto ao porte da empresa contribuinte, a Suprema Corte também se manifestou pelo dever solidário da contribuição ao SEBRAE, no julgamento de agravo regimental interposto nos autos do Agravo de Instrumento 650194/SC:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.

3. Agravo regimental improvido."

Nessa ordem, outra solução não há senão que, ao escoro do estatuído no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, examinar-se o pleito monocraticamente para negar seguimento ao recurso eis que a apelação encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Supremo Tribunal Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-95.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : UG USINAGEM GONZALES LTDA

ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA SIMIONATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

À fl. 136, homologou-se o pedido de desistência da presente apelação.

Às fls. 139/140, a apelante interpôs agravo regimental para alegar que a decisão supra é omissa, porquanto não apreciou o pedido de renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda a lide em questão.

Decido.

Recebo o agravo regimental como embargos de declaração, em decorrência do princípio da fungibilidade recursal. Com razão a embargante, tendo em vista que a petição de fls. 120/121 também menciona a renúncia sobre o direito. Assim, é de rigor o acolhimento dos embargos declaratórios para que na decisão de fl. 136 passe a constar: **homologo a desistência e a renúncia** requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC, restando prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011816-07.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Procede o agravo interposto pela União Federal nas folhas 194/196, na medida em que houve pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e não de desistência.

Sendo assim, reconsidero a decisão de folha 191, homologando, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 184 e ratificada pela União Federal à folha 189. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/09.

Oportunamente, baixem os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054750-34.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.008590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 98.00.54750-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária interposta por Cerâmica e Velas de Ignição NGK do Brasil LTDA para efetuar depósito judicial nos presentes autos, referente aos valores em discussão no Mandado de Segurança nº 94.03.016839-0, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O objeto do referido Mandado de Segurança é o não recolhimento de IRPJ sobre aplicações financeiras de sua titularidade, ação que, sem liminar, foi julgada procedente e, posteriormente, reformada pelo tribunal, encontrando-se pendente de julgamento os embargos de declaração.

A sentença da presente demanda foi julgada procedente, considerando o depósito como direito do contribuinte.

A União apelou alegando conflito de competência, ofensa ao contraditório e necessidade de apuração do montante do depósito.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O objeto da presente ação é o reconhecimento do direito da autora a efetuar o depósito nos autos do Mandado de Segurança nº 94.03.016839-0.

Ocorre que, em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Processos, constata-se que a ação principal já foi julgada, com baixa definitiva à seção judiciária de origem, restando prejudicada a presente ação.

Ante o exposto, tendo em vista a perda do objeto desta ação, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Baixem os autos à seção judiciária de origem a fim de que esta determine o destino do depósito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023879-22.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.023879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSPAR CONSTRUÇOES E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00238792220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ/COFINS/PIS/CSL. (CDA R\$ 74.509,31 em 21/3/2005)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.

A r.sentença declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exequente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007245-43.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.007245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : IONE MENDES GUIMARÃES e outro

: MAURY IZIDORO

No. ORIG. : 00072454320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Municipalidade de São Paulo ajuizou ação de execução fiscal visando o recebimento de valores referentes à TLIF - taxa de licença para localização, funcionamento e instalação - da ECT. (CDA R\$ 930,66 em 1/8/2007).

Houve a interposição dos presentes embargos à execução fiscal, que foram julgados procedentes, reconhecendo a ilegalidade da cobrança da referida taxa, condenando a embargada no pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, com base no §4º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a embargada - Municipalidade de São Paulo - sustentando a legalidade da cobrança da TLIF (taxa de licença para localização, funcionamento e instalação).

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo o feito distribuído.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, a questão a se dirimir diz respeito à exigibilidade da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação (TLIF), cobrada pela Municipalidade de São Paulo, referente ao ano de 2000, cujo fundamento é a Lei 9.670/83.

A cobrança de taxa pela municipalidade encontra fundamento nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. Ressalte-se que de acordo com o CTN, a legitimidade da cobrança da taxa, cujo fato gerador reside no exercício regular do poder de polícia, está condicionada a existência de contraprestação de serviço pela administração pública.

Com efeito, o STF já se pronunciou em favor da constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais, entendendo pela presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle.

Ocorre, entretanto, pacificada a jurisprudência, também, no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, com fundamento na Lei 9.670/83 - fundamento da presente execução fiscal - uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, o que viola o disposto no artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, é, também, o entendimento desta Turma, cujos arrestos trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. LIMITES DA DEVOLUÇÃO NO APELO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. A alegação da agravante de que, para os fatos geradores de 2004 e 2005, não se aplica a base de cálculo fundada no número de empregados, diante da revogação da Lei nº 9.670/83 pela Lei nº 13.477/02, não foi objeto de exame na decisão agravada porque sequer restou devolvida pela apelação fazendária, que se ateve a impugnar a sentença de procedência dos embargos do devedor sob o prisma da validade daquela base de cálculo e não de qualquer outra. 2. Inviável, portanto, aditar a apelação, buscando corrigir erro de fato e de Direito, em que assentado o recurso interposto, através do agravo contra a decisão proferida com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, pelo que cabível a Turma, agora, somente apreciar a controvérsia à luz do critério do "número de empregados" validamente devolvida na apelação e, também, nesta oportunidade, pelo agravo inominado. 3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da invalidade da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, vez que a base de cálculo, a partir do critério do número de empregados do estabelecimento, viola os artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Processo: 2007.61.82.011279-0, AC: 1433781, Data do Julgamento: 26/11/2009, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do

exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas "ex lege". XII - Apelação da embargada parcialmente provida. (TRF3, Processo: 2007.61.82.032250-3, AC: 1383585, Data do Julgamento: 3/9/2009, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009613-59.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ALMIRO HENRIQUE
: LUCIANA APARECIDA BUZO HENRIQUE
ADVOGADO : PEDRO RUI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : REPRESENTACOES GALETTI LTDA
No. ORIG. : 00096135920084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de embargos de terceiros opostos por Almiro Henrique e Luciana Aparecida Buzo Henrique em razão da penhora do imóvel de suas propriedades, nos autos da execução fiscal ajuizada em face do Sérgio Assis Galetti e Simeia Bathauz pina Galetti.

A r. sentença julgou procedente os embargos para declarar a nulidade da penhora incidente sobre o imóvel objeto da matrícula nº 78.011/1°CRI de São José do Rio Preto. A Embargada não foi condenada no pagamento de honorários, pois competia aos Embargantes providenciar, a tempo e modo, o competente registro de aquisição do imóvel.

Motivado pela condenação acima exposta, determinou o i. magistrado *a quo* que fossem remetidos os presentes autos a este E. Tribunal.

Via remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal, sendo o feito a mim distribuído.

É o relatório. DECIDO.

In casu, existe expressa manifestação da Fazenda no sentido de não interpor recurso de apelação (fls. 39), reconhecendo assim, a procedência do pedido, pois, foi demonstrada, nos autos, a propriedade do imóvel, a penhora somente ocorreu por ausência do registro do contrato de compra e venda e, que, por fim, não houve condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

Conforme o disposto no § 2º do artigo 19 da Lei 10.522/02 "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, [§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.] não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"

Por outro lado, prevê o § 3º do citado artigo que "Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse." (grifei)

Com efeito, os embargos de terceiro foram opostos com o fim de resguardar o patrimônio dos Embargantes, tendo em vista o seu direito à propriedade do imóvel penhorado, cuja aquisição deu-se em face do contrato de compra e venda não registrado no competente Registro de Imóveis.

Correta a r. sentença que julgou procedente os embargos declarando a nulidade da penhora incidente sobre o imóvel objeto da matrícula nº 78.011/1ºCRI de São José do Rio Preto.

Ocorre, entretanto, que em decorrência da manifestação da União no sentido de não interpor recurso de apelação, reconhecendo, portanto, a procedência do pedido, descabida é a análise da remessa oficial.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029017-27.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Procede o agravo interposto pela União Federal na folha 366, na medida em que houve pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e não de desistência.

Sendo assim, reconsidero a decisão de folha 363, homologando, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada na folha 344, mantidos seus demais termos.

Oportunamente, baixem os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004523-41.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.004523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DANILO FERREIRA VIGNOLA e outro
: ERICA CRISTIANI RIBEIRO VIGNOLA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BIEN DE ABREU e outro

DECISÃO

Procede o agravo interposto pela União Federal nas folhas 138/139.

Evidente o equívoco cometido na decisão de folha 135, na medida em que a petição de folhas 112/113 requer a extinção da dívida executada e não a desistência de recurso.

A exequente, através da petição de folhas 129/132, confirmou que a dívida exequenda foi inteiramente satisfeita, tendo sido, inclusive, cancelada no sistema da dívida ativa da União.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de folha 135 e, com fundamento no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 267, inciso VI, do mesmo diploma legal, declaro extintos os presentes embargos, por perda de seu objeto e determino sua baixa à vara de origem, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086420-04.1996.4.03.9999/SP
96.03.086420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.00025-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta em face de apelação proferida em sede de embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, com condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor do débito corrigido, mais 5% do valor do débito, a título de indenização.

Às fls. 122/123, a embargante peticionou, para requerer a desistência do feito, e conseqüentemente da apelação, renunciando o direito que se funda a presente demanda, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Às fls. 129/130, a embargada concordou com a extinção do presente processo.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC, restando prejudicada a apelação.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036675-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JACITUR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SILVEIRA LIMA DE LUCCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00158-6 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que se manifeste acerca da renúncia do direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista a petição da União Federal, à fl. 185.

Intime-se a União Federal para que se manifeste acerca da quitação do débito, conforme alegado às fls. 180/181.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00124 MEDIDA CAUTELAR Nº 0091408-92.1996.4.03.0000/SP
96.03.091408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : A MARITIMA CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.04900-5 3 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

À fl. 111, a autora peticionou, para requerer a desistência da medida cautelar incidental, renunciando o direito que se funda a presente demanda, tendo em vista o disposto no art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009.

À fl. 138, a União Federal concordou com a extinção do presente processo.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Desembargador Federal Relator

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016474-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com fim de determinar a suspensão da exigibilidade de valores relacionados em Processo Administrativo, enquanto não for publicado o acórdão que julgar os embargos de declaração opostos nos autos da apelação n. 2001.03.99.032299-5. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo reforma da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

Consta dos autos (fls. 370/378), petição da Fazenda Nacional informando que o v. acórdão que julgou os embargos declaratórios opostos nos autos da apelação n. 2001.03.99.032299-5 foi publicado em 15/8/2007, situação que implicou, segundo sustenta, na perda do objeto da sentença de primeira instância.

Tenho que assiste razão à Fazenda Nacional, razão pela qual **nego seguimento** à remessa oficial, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00126 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015451-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : MELONI ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2004.61.00.003758-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental, requerida com o fim de viabilizar o depósito judicial dos valores discutidos nos autos da apelação em mandado de segurança n. 2004.61.00.003758-3.

Decido.

Em consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Colenda Corte, verifico que os embargos de declaração, apresentados em face do acórdão proferido no feito acima indicado, já foram julgados por esta Turma, motivo pelo qual resta prejudicado o objeto desta medida cautelar.

Ante o exposto, tendo em vista a perda do objeto desta medida cautelar, **julgo-a extinta**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que os depósitos judiciais foram realizados nos autos principais (apelação em mandado de segurança n. 2004.61.00.003758-3), eventual pedido de conversão em renda da União deverá ser dirigido àquele feito e nele ser apreciado.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00127 MEDIDA CAUTELAR Nº 0059653-35.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : SINGULAR EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTEL DE MELLO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2000.03.99.013743-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental, requerida com o fim de se obter certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista que o crédito tributário discutido nos autos da apelação em mandado de segurança n. 2000.03.99.013743-9 está suspenso.

Decido.

Em consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Colenda Corte, verifico que os embargos de declaração, apresentados em face do acórdão proferido no feito acima indicado, já foram julgados por esta Turma, motivo pelo qual resta prejudicado o objeto desta medida cautelar. Ante o exposto, tendo em vista a perda do objeto desta medida cautelar, **julgo-a extinta**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524555-54.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.524555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ATMA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 0524555419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

A Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IPI. (CDA R\$ 384.593,02 em 26/1/1998)

Noticiada o encerramento da falência, sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito.

A r.sentença declarou extinta execução fiscal, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a falência é modo legal de dissolução da sociedade e a exequente não comprovou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de redirecionamento da execução.

Apelou a União, pugnando a reforma da r. sentença, requerendo o normal prosseguimento da execução fiscal com a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de

forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Não demonstrados, neste caso, indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, aplica-se *in casu*, o disposto no art. 557, do CPC (Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0616641-18.1997.4.03.6105/SP

2008.03.99.010537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PORCELANA SAO JOAO IND/ COM/ E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.16641-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente ação proposta com o fim de (a) afastar a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição ao salário-educação e de (b) afastar a aplicação de multa em parcelamento de débitos tributários, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

A apelante sustenta, em síntese, que a contribuição ao salário-educação é inconstitucional e a multa aplicada viola o artigo 138 do CTN.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A jurisprudência de nossos Tribunais Superiores já pacificaram as questões discutidas nestes autos.

A legalidade e a constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos.

Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal, em 26/11/2003, editou a Súmula 732, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Cabe dizer, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem, inclusive, aplicando multa à parte que insiste em recorrer das decisões monocráticas que versem sobre a matéria (v. AI 436385 AgR/SP, DJ 21/5/2004 e AI 487654 AgR/SP, DJ 7/5/2004, dentre outros).

Assim sendo, apresenta-se legítima a cobrança do salário-educação, desde sua instituição mediante a Lei n. 4.440/1964 e o Decreto-Lei n. 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos n. 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei n. 9.424/1996 que manteve a exação, na forma que explicitou.

Quanto à denúncia espontânea, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de afastá-la para os casos de parcelamento de débito tributário, conforme se verifica do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.102.577, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp nº 1.102.577, Relator Ministro Herman Benjamin, Órgão Julgador Primeira Seção DJe 18/05/2009)

Assim, seguindo a orientação pacificada no STF e no STJ, no sentido da constitucionalidade do salário-educação e de que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário, **nego seguimento à apelação da Autora**, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064014-47.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TV GLOBO LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Renúncia

Procede o agravo interposto pela União Federal na folha 238, na medida em que houve pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e não de desistência.

Sendo assim, reconsidero a decisão de folha 235, homologando, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada nas folhas 228/230 e ratificada pela União Federal à folha 233.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018504-50.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.018504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PONTUAL ADMINISTRADORA DE EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GIOMETTI BERTONHA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Manifeste a apelante se remanesce seu interesse no julgamento do recurso de apelação, tendo em vista que a execução fiscal n. 98.0518915-5 foi arquivada, conforme noticia o sistema de acompanhamento processual de primeira instância. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703163-79.1996.4.03.6106/SP
2003.03.99.031323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro
SUCEDIDO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.03163-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Renúncia

Inicialmente, constatado o erro material na decisão de folha 531 e visando a celeridade processual, recebo os embargos de declaração de folhas 534/535 como agravo.

Sendo assim, reconsidero aquela decisão, homologando, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 521 e ratificada pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 529.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011881-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CLUBE PAINEIRAS DO MORUMBY
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com fim de determinar à autoridade coatora a imediata expedição de certidão negativa de débitos, ante a ausência de débitos em nome da impetrante

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

Consta dos autos (fls. 178/180), petição da Fazenda Nacional informando que deixa de apelar da sentença que concedeu a ordem, em razão da inexistência de pendências em nome da impetrante.

Assim, tendo em vista a informação veiculada pela própria Fazenda Nacional, de inexistência de pendências impeditivas da expedição da referida certidão, **nego seguimento** à remessa oficial, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020511-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020511-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : SILINVEST ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

ADVOGADO : JOEL BARBOSA DO NASCIMENTO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com fim de determinar à autoridade coatora a imediata expedição de certidão negativa de débitos, ante o pagamento dos débitos apontados em dívida ativa da União.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

Consta dos autos (fls. 136/138), petição da Fazenda Nacional informando que deixa de apelar da sentença que concedeu a ordem, em razão do cancelamento das inscrições em dívida da União 80.7.99.046926-10 e 80.2.06.005470-84.

Também consta dos autos o cancelamento da inscrição em dívida ativa da União 80.2.04.039517-88 (fl. 59).

Assim, tendo em vista a informação veiculada pela própria Fazenda Nacional e pela própria Receita Federal, de cancelamento das dívidas impeditivas da expedição da referida certidão, **nego seguimento** à remessa oficial, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a aplicação do artigo 1º, da Lei 9.316/96.

Regularmente processado o feito, e após as contrarrazões da União Federal, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.113.159 (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 11/11/2009, DJe de 25/11/2009), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que "inexiste qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real", pois "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)".

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (REsp 1.128.012, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 11/5/2010; REsp 1.139.547, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ de 7/5/2010; REsp 1.138.064, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 28/4/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da Impetrante**, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015925-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HENKEL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI
SUCEDIDO : NOVAMAX TECHNOLOGIES ANTI CORROSIVOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00270-1 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Fls. 93/94: defiro. Desentranhe-se a petição de fls. 90/91, devolvendo-a a seu subscritor.

Após, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-58.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ESTIME MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a apelante para que esclareça a extensão da desistência requerida, tendo em vista a manifestação da União Federal, às fls. 321/322, reclamando a renúncia sobre o direito que se funda a ação.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004519-27.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.004519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUCIA DE SOUZA REIS
ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Procede o agravo interposto pela União Federal nas folhas 286/288, na medida em que houve pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e não de desistência.

Sendo assim, reconsidero a decisão de folha 283, homologando, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 275 e ratificada pela União Federal à folha 281.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018745-09.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.018745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REBELA COML/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ROBSON MAIA LINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a apelante para que esclareça a extensão da desistência requerida, tendo em vista a manifestação da União Federal, às fls. 98/99, reclamando a renúncia sobre o direito que se funda a ação.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-78.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.000851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SAO SEBASTIAO COM/ DE APARAS DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intime-se a apelante para que esclareça a extensão da desistência requerida, tendo em vista a manifestação da União Federal, às fls. 140/141, reclamando a renúncia sobre o direito que se funda a ação.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00141 MEDIDA CAUTELAR Nº 0057346-84.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.057346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 1999.61.08.005318-7 2 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Apense-se esta medida cautelar aos autos da apelação cível n. 1999.61.08.005318-7.

Cuida-se de medida cautelar incidental, requerida com o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos da ação civil pública n. 1999.61.08.005318-7.

Decido.

A apelação interposta nos autos da ação civil pública n. 1999.61.08.005318-7 já foi decidida por decisão monocrática, motivo pelo qual resta prejudicado o objeto desta medida cautelar.

Ante o exposto, tendo em vista a perda do objeto desta medida cautelar, **julgo-a extinta**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005318-85.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.005318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal com o fim de afastar a exigência de depósito de 30% do valor do débito discutido como condição para processamento de recurso administrativo, dando por inconstitucional o artigo 32 da Medida Provisória n. 1.863-52.

Sustenta a apelante, preliminarmente, a ilegitimidade do Ministério Público Federal, a inadequação da ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos e para controlar a constitucionalidade de lei. No mérito, sustenta a constitucionalidade da previsão contida no artigo 32 da Medida Provisória n. 1.863-52.

Regularmente intimado, o apelado apresentou contrarrazões.

Decido.

A apelação merece prosperar.

A questão acerca da ilegitimidade do Ministério Público Federal para propor ação civil pública com o objetivo de tutelar discussão tributária foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, que consolidou sua jurisprudência quando do julgamento do Recurso Especial n. 845.034 (Rel. Min. José Delgado, DJ 11/06/2007, Primeira Seção).

A questão está pacificada, conforme se constata, exemplificativamente, do Recurso Especial 805.420, Rel. para Acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe 05/05/2008; e do Recurso Especial 883.690, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22/10/2007.

Destaco, por fim, que apesar da ilegitimidade do MPF, a questão de fundo acerca da exigência do prévio depósito de 30% do valor fiscal, como condição para processamento de recurso administrativo, está pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que consolidou seu entendimento na Súmula Vinculante 21, *in verbis*:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao recurso de apelação da União Federal para **julgar extinto** o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, eis que a sentença encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência pacífica do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-02.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.004074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOSE ALVES DA LUZ S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada nas folhas 248/252 dos autos 2002.61.25.002740-7, em apenso.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031058-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CENTRO AUTOMOTIVO ATLANTA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*, mandado de segurança impetrado com o escopo de obter declaração de inexistência de relação jurídica que legitime a exigência da PPE-Parcela de Preço Específica entre julho de 1998 e dezembro de 2001, bem como a compensação dos valores pagos a tal título.

Entendeu o E. Juízo *a quo* que a impetrante, ora recorrente, cujo objeto social é a exploração do comércio varejista de combustíveis e lubrificantes, não está legitimada a discutir a exação em juízo, porquanto não é contribuinte nem responsável tributária.

Inconformada, sustenta a recorrente, em linhas gerais, a natureza tributária da PPE, bem como a necessidade de distinguir repercussão jurídica e repercussão econômica para afirmar a sua legitimidade ativa. No mérito, assegura a inconstitucionalidade da exação.

Contrarrazões oferecidas às fls. 146/147.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

Sobreveio às fls., pedido de suspensão do processo em razão de anterior distribuição de Mandado de Segurança coletivo, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo, cujo objeto seria o mesmo do remédio constitucional subjacente.

É o relatório. **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência nesta Corte, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Antes de mais, consigno que não conheço do pedido de suspensão do processo, formulado pela recorrente, porquanto deixou de comprovar a data em que foi cientificada da propositura do anterior *mandamus* coletivo, a partir da qual teria início o prazo de 30 (trinta) dias para pleitear a suspensão de sua ação individual, nos termos do art. 104, do CDC, aplicável na espécie por analogia.

Ademais, deixou de acostar aos autos cópia reprográfica da aludida ação coletiva, o que obsta a aferição a existência de eventual coincidência de objetos entre as demandas.

O *decisum* hostilizado não merece reparo.

Com efeito, a respeito da legitimidade ativa das empresas que exploram o comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para postular em juízo a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS com alíquota majorada pela incidência de Parcela de Preço Específica - PPE, este E. Tribunal tem posicionamento firmado no sentido de sua inexistência.

É o que se depreende dos julgados assim ementados:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.

1.O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - Posto de Combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2.O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa.

3.Preliminar acolhida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Remessa oficial e Apelação da União providas. Apelação da impetrante prejudicada."

(AMS 2004.61.00.028212-7 - Rel. Des. Fed. Márcio Moraes - 3ª Turma - TRF 3ª R. - DJ 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA (PPE). POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Parcela de Preço Específica (PPE) encontra seu fundamento de validade no art. 13 da Lei nº 4.452/1964 e art. 69 da Lei nº 9.478/1997. Este último dispositivo determinou que, até 31/12/2001, os reajustes e revisões dos preços dos derivados de petróleo e do gás natural praticados pelas refinarias e unidades de processamento, seriam definidos de acordo com as diretrizes e parâmetros específicos fixados, através de ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.

2. Consequentemente, foram editadas as Portarias Interministeriais MF/MME n.ºs. 03/1998, e 149/1999, que trataram da PPE, assim constituída da diferença entre o preço de faturamento do produto e o resultado obtido da soma do preço de realização do produto com as contribuições PIS/PASEP e COFINS, cujo recolhimento cabia às centrais de matérias-primas petroquímicas ou às refinarias produtoras, conforme Portarias n.ºs. 56/2000 e 93/2001, da ANP. Tais valores destinavam-se à formação de um fundo de reserva para administração dos preços dos combustíveis, haja vista as oscilações do valor do petróleo no mercado exterior.

3. No caso vertente, a impetrante tem como objeto social o comércio varejista de combustíveis e outros produtos, não se enquadrando como contribuinte nem responsável tributário pela exação em tela, conforme disposto no art. 121, parágrafo único, do CTN.

4. Conforme assentado pela doutrina e jurisprudência, o art. 166 do CTN refere-se aos tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, ou seja, àqueles em que a própria lei expressamente estabelece tal transferência. Na hipótese sub judice, não há transferência jurídica do encargo, sendo que eventual repasse econômico da PPE quando da aquisição do produto pelo posto varejista não qualifica a exação como tributo indireto. Os postos de combustíveis apenas e tão-somente podem sofrer os efeitos e reflexos econômicos do encargo,

que, nessa etapa, encontra-se embutido no preço do produto como simples custo adicional. Assim, inaplicável à espécie, o art. 166 do CTN.

5. Conclui-se, portanto, que não há a sujeição passiva direta ou indireta da impetrante em relação ao pagamento da PPE, afigurando-se sua ilegitimidade ativa ad causam.

6. Apelação improvida."

(AMS 2004.61.00.028207-3 - Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - 6ª Turma - TRF 3ª R. - DJ 29/01/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - ILEGITIMIDADE ATIVA DAS DISTRIBUIDORAS E COMERCIANTES VAREJISTAS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A "parcela de preço específica - PPE" foi definida pela legislação como um encargo destinado a regular o mercado de petróleo, seus derivados e gás no País, cujo recolhimento era de responsabilidade exclusiva das refinarias e centros químicos, que por isso detêm exclusiva legitimidade para questionar a exigência e pedir seu ressarcimento, pois arcam com a repercussão jurídica do encargo.

II - O mero repasse financeiro do encargo, incluso no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional, que trata de tributos específicos com transferência do encargo prevista em lei, por isso não tendo as distribuidoras, comerciantes varejistas e consumidores finais legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência.

III - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

IV - Declaração de ofício da ilegitimidade ativa, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

V - Pela sistemática dos artigos 20, § 4º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência, devendo a verba ser arbitrada por apreciação equitativa do juiz, em consideração à natureza e complexidade da causa, ao valor envolvido na controvérsia e ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. No caso dos autos, considerando o irrelevante valor atribuído à causa (R\$1.000,00 em 05/02/2004) face ao valor do benefício pleiteado, ou seja, a compensação relativa aos valores do PIS e COFINS recolhidos quando da vigência do PPE, entre julho de 1998 e dezembro de 2001, bem como o bom trabalho técnico desenvolvido na defesa dos interesses da ré, considero que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser atualizada até o pagamento."

(AC 2004.61.05.005688-3 - Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro - 3ª Turma - TRF 3ª R. - DJ 07/04/2009)

Adoto como razão de decidir os fundamentos dos julgados indicados.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535916-68.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LINEPHALT BRASILEIRA SINALIZACAO VIARIA S/A
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
No. ORIG. : 05359166819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) considerando-se que o crédito foi constituído em 29.04.97 com a notificação pessoal, que a ação de execução fiscal foi protocolada em 31.03.98 e que a citação foi ordenada em 01.10.98, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF, tem-se que não decorreu o prazo prescricional; (2) não se faz necessária a citação ou notificação judicial do réu para constituí-lo em mora, bastando o mero despacho do juiz, ordenando a citação, ato este que apenas formalizará a mora para os fins do disposto no artigo 174, III, do CTN; (3) desde a interrupção do prazo prescricional, não restou caracterizada a inércia da exequente a ensejar a decretação da extinção da execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente; e (4) é necessário que se comprove que a paralisação do processo se deu por culpa exclusiva da exequente, o que não ocorreu no presente caso.

DECIDO.

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

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **29.04.97** (f. 04), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **31.03.98** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequiente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030845-74.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.030845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPORIO DO TRICOT COM/ DE ROUPAS LTDA
No. ORIG. : 00308457420004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) houve determinação de arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da MP nº 1.973-63, tendo em vista tratar-se de débito de pequeno valor, porém sem regular intimação, realizada através de mandado coletivo; e (2) a executada aderiu ao parcelamento PAES, em 30.11.03, sendo que este suspende sua exigibilidade (artigo 151, VI, do CTN), presta-se ao reconhecimento da dívida e somente com sua rescisão, em 24.09.05, é que passou a correr o novo termo prescricional, não se podendo, assim, falar em prescrição.

DECIDO.

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

1. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o

vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em 19.05.97 (f. 44), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 08.06.00 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- **RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- **AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- **RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exeqüente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescribibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exeqüente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."**

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."**

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 27.09.00 (f. 07), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça (f. 07), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito. Ocorre que, em 30.11.03 a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 24.09.05 (f. 16). Foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 08.01.09 (f. 09), vindo petição protocolada em 27.04.09 (f. 12/9), alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente. Assim, da data de exclusão do parcelamento em 24.09.05 até a manifestação da exequente em 27.04.09 não decorreu o prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00147 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023129-33.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : WILSON DIAS PALMA JUNIOR
ADVOGADO : JANDERSON ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231293320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a renovação de matrícula de aluno, em curso de instituição superior de ensino, requerida fora do prazo previsto no regimento universitário.

Alegou, em suma, o impetrante que, tendo quitado as pendências financeiras, requereu a rematrícula para o décimo semestre do curso superior, porém foi o pedido indeferido pela Universidade, em violação a direito líquido e certo.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é válida a renovação de matrícula em instituição de ensino superior, mesmo que fora do prazo regimental, desde que comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras, já superadas, impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo, e que, além disso, não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada, tanto que, na espécie, sequer houve a interposição de recurso voluntário.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AMS nº 2002.61.24.000326-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.02.03, p. 564: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO. I - Não se trata da hipótese de carência superveniente, posto que conquanto o interesse material possa ter se exaurido por conta do lapso temporal decorrido - consolidando-se a situação fática -, perdura o interesse jurídico na demanda, justificador da prolação de uma sentença de mérito de modo a ser reconhecida ou afastada a existência do direito evocado. II - Cuidando-se de hipótese de perda do prazo fixado pela instituição de ensino para a matrícula - e não da recorrente hipótese de inadimplemento, pois que a dívida fora quitada integralmente - há que se reconhecer o direito líquido e certo do estudante, à luz da regra insculpida no artigo 5º da Lei 9870/99. III - Acesso ao ensino, ademais, que se deve sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação. IV - Apelação provida."

- REO nº 92.03.020310-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 22.05.96, p. 33297: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. 1 - Na existência de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado é de se assegurar ao aluno o direito a realizar sua matrícula fora do período estabelecido. 2- Remessa oficial improvida."

- REOMS n.º 1999.60.00.004862-3, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 09.08.02, p. 1067:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO AO SETOR PRIVADO. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DE PRAZO PREVIAMENTE ESTIPULADO. ENSINO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. I - É permitida a delegação do ensino ao Setor Privado que deverá, no entanto, respeitar as normas gerais da educação nacional, a teor do disposto no artigo 209, inciso I da Carta Magna. II - Sendo o ensino um direito constitucionalmente assegurado, não pode a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à plena realização daquele. III - Remessa Oficial improvida."

- REOMS nº 2006.60.02.003674-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 22.10.07, p. 460: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO 1- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma. 2- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado. 3- As faltas registradas devem ser abonadas, como consequência da regularização da matrícula e, sob pena da decisão não produzir os efeitos dela esperados. 4- Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática."

- REOMS n.º 90.03.038985-3, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE 04.10.93, p. 180: "ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PRAZO. - O deferimento de matrícula, fora do prazo fixado pela Faculdade, compete

exclusivamente à própria instituição, conforme a análise de cada caso. - comprovada a ocorrência de motivo alheio à vontade do aluno, que o impediu de efetivar a matrícula, impõe-se o deferimento da mesma, após o prazo. - Remessa oficial desprovida."

A hipótese é, pois, de reconhecimento de direito líquido e certo à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007640-63.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA DOS SANTOS LOURENCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no artigo 518 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.950, de 13 de dezembro de 1994, determino a remessa dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516119-43.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.516119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOYAL TURISMO E PASSAGENS LTDA e outros
: CHONG SEUK KIM
: TAKAKO HASHIMOTO
: KOTARO HASHIMOTO

No. ORIG. : 05161194319974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição e julgou extinta à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 32.330,32 em dez/07 - fls. 78), com fundamento no artigo 269, inc. IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da União alegando, em síntese, estar a sentença vergastada eivada de nulidade, em vista do d. Juízo não ter oportunizado a prévia oitiva fazendária para se manifestar quanto a existência de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre notar que a sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este da data da inscrição do débito em dívida ativa até a efetiva citação.

Como é cediço, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.280/06). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício."

No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda Pública para que o juiz possa decretar a prescrição material, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, não se estendendo aos demais casos de prescrição, em relação aos quais incide o disposto no art. 219, § 5º, do CPC. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. 1. O acórdão recorrido funda-se em premissa que não foi objeto de combate específico da peça recursal, - de que ocorreu a prescrição quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica. 2. Desse modo, cabe aplicar, quanto ao ponto, a Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 3. No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda Pública para que o juiz possa decretar a prescrição intercorrente, esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC. 4. Esse posicionamento foi sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 5. A prescrição decretada de ofício, no caso dos autos, quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios, em razão de já ter transcorrido mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, não está obstada pelo dispositivo de lei citado. Está correta, portanto, a decisão do Tribunal de origem. 6. Aplicação da Súmula 409/STJ: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)" 7. O recorrente não observou as formalidades indispensáveis ao conhecimento do especial pela alínea "c", porquanto não procedeu ao indispensável cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes, o que impede o conhecimento do dissídio pretoriano. 8. Recurso especial conhecido em parte e não provido". (RESP 200900430253, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 25/11/2009).

Por fim, entendo que se houvesse eventual causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional, caberia à Fazenda Nacional trazer em suas razões de apelação a fim de ver afastada a prescrição. Desta forma, não procede a alegação fazendária.

Em virtude do feito ter sido submetido ao reexame necessário, passo a analisá-lo.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Trata-se de cobrança de Contribuição Social, constituído mediante Auto de Infração, cuja notificação ao contribuinte, de acordo com a CDA juntada à presente execução, ocorreu em 07/08/96 (fls. 04). Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual ocorreu em 09/01/97 (fls. 02).

Desta forma, verifica-se que o lapso prescricional não decorreu integralmente entre a notificação e o ajuizamento do feito executivo, eis que notificado o contribuinte em 07/08/96 e ajuizado o feito executivo em 09/01/97.

Do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, para que o executivo fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005577-52.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.005577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDINIZIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00055775220054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extintos os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de IRPF (valor de R\$ 10.625,58 em ago/00 - fls. 02 dos autos em apenso). Houve condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Apelação da União alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição, pois não decorrido o lustro prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento do feito.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Trata-se de cobrança de IRPF, constituído mediante Auto de Infração, cuja notificação ao contribuinte, de acordo com a CDA juntada à execução fiscal em apenso, ocorreu em 24/07/98 (fls. 04 dos autos em apenso). Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte.

Cumprе ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual ocorreu em 14/12/00 (fls. 02 dos autos em apenso).

Desta forma, verifica-se que o lapso prescricional não decorreu integralmente entre a notificação e o ajuizamento do feito executivo, eis que notificado o contribuinte em 24/07/98 e ajuizado o feito executivo em 14/12/00.

Do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para que o executivo fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0537971-26.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.537971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JEANS GABY IND/ DE ROUPAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05379712619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à Contribuição Social (valor de R\$ 34.717,92 em ago/2009 - fls. 70). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.49/61, sustentando, em síntese, a incidência da norma prevista no art. 47 do Decreto-lei nº. 7.661/45, a qual dispõe que a sentença que decreta a falência implica a suspensão dos prazos prescricionais relativos a obrigações de responsabilidade do falido.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a tentativa de penhora sobre os bens do executado, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e, decorrido o prazo de 1 ano sem manifestação, a remessa dos autos ao arquivo (fls. 10). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 2903/99, arquivado na Secretaria, em 05/07/1999 (fls. 11). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo (após um ano sem manifestação), onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a providência judicial.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ARQUIVAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "O arquivamento do mandado de intimação na Coordenadoria da Turma, com a respectiva certificação nos autos desse ato para fins de contagem do prazo recursal, é procedimento adotado por todas as Coordenadorias deste Tribunal, inclusive da Corte Especial, que vem ao encontro dos princípios da celeridade e da economia processual, sem malferir a lei ou tampouco gerar prejuízo à parte." (MS 12339/DF, Corte Especial, Min. Laurita Vaz, DJ de 13.08.2007)

2. O prazo para interposição de recurso contra decisão monocrática do relator do recurso é de 5 (cinco) dias (art. 258, RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC), contado em dobro, no caso, por força da regra do art. 188 do mesmo Código. Portanto, não se conhece de recurso interposto após esse prazo.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos Edcl no REsp 669.789/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 23/04/08)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 17/02/2000 até 13/09/2007 (fls. 12/13), quando então a exequente requereu o desarquivamento dos autos. Na ocasião, informou a exequente acerca do encerramento do processo falimentar e, após, requereu a inclusão dos sócios-gerentes da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

O d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 38).

A Fazenda manifestou-se então em 04/09/2009 (fls. 40/42), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Quanto à alegada suspensão do prazo prescricional, cumpre consignar não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. **Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.** 4. Precedentes: agravo inominado desprovido". (TRF3, AC 200603990274731, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJU de 18/07/2007, p.259).*

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. AGRAVO PROVIDO. I - TENDO EM CONTA QUE A COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO É

*SUJEITA A HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA (ART. 187, CAPUT, CTN), VERIFICA-SE QUE AS EXECUÇÕES FISCAIS NÃO FICAM SUSPENSAS DESDE A DECLARAÇÃO DESTA ATÉ O SEU ENCERRAMENTO, DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE COM AS DEMAIS AÇÕES OU EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DOS CREDORES SOBRE DIREITOS E INTERESSES RELATIVOS À MASSA FALIDA. II - **EM SE TRATANDO DE DÉBITO FISCAL, NÃO SE APLICA O ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45, POIS A FAZENDA PÚBLICA PODE PROSEGUIR NA EXECUÇÃO FISCAL INDEPENDENTEMENTE DO ANDAMENTO DA FALÊNCIA.** III - AGRAVO PROVIDO". (TRF3, AG 96030354015, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Lúcia Figueiredo, DJ de 07/05/1997, p.30891).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026596-26.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026596-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAQUINA ORTIZ -ME
ADVOGADO : EUCLIDES NUNES JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.00.00095-5 1 Vr PORTO MURTINHO/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 48.386,08 em jan/08 - fls. 155/157). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, em virtude do transcurso do prazo quinquenal entre o vencimento do tributo e a citação do executado. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 180/189, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro, sob o argumento de que não teria transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data da entrega da declaração e a data do ajuizamento da execução fiscal. Assevera que, em se tratando de execução ajuizada antes da LC nº. 118/05, incide o disposto na súmula 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento do tributo (12/1992 a 01/1995) e a data da citação editalícia do executado (28/03/2003).

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimento em 12/1992 a 01/1995.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial as datas da entrega das DIRPJ's, que ocorreram em 14/06/1993, 03/05/1994 e 31/05/1995 (fls. 190), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço somente ocorreu em 11/11/1998 (fls. 02, dos autos apensos).

Nesse sentido, os créditos constituídos por meio da declaração nº. 0044508 foram fulminados pela prescrição, visto que decorreram mais de 05 (cinco) anos entre a sua constituição definitiva (14/06/1993) e o ajuizamento da execução fiscal. Os demais créditos tributários constituídos por meio das declarações nº. 0444603 e 0375503 permanecem hígidos, porquanto estas foram entregues em 03/05/1994 e 31/05/1995, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerando como termo interruptivo da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal (11/11/1998).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos.*"

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito relativamente aos créditos tributários não atingidos pela prescrição, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002561-03.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SIMONE FURLAN e outro
SUCEDIDO : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025610320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que extinguiu sem resolução do mérito os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, por entender caracterizada a hipótese de litispendência com os embargos à execução fiscal nº. 98.1104388-4. Não houve condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apelação da embargante, fls. 65/70, alegando, em síntese, que os Embargos à Execução oferecidos anteriormente foram extintos por força do pedido de desistência formulado como forma de cumprir o requisito exigido pela MP 38/02 para a quitação do débito nos termos por ela instituídos. Sustenta que apesar de quitado integralmente o débito com os benefícios trazidos pela MP 38/02, a exequente requereu a substituição da CDA, tendo a execução fiscal prosseguido com base no novo título executivo para cobrar o valor correspondente a multa que integrava a contribuição já paga. Aduz que por força da substituição da CDA, houve a devolução do prazo para embargos, nos termos do parágrafo 8º, artigo 2º, da Lei nº. 6.830/80. Diz que os embargos à execução oferecidos após a substituição da CDA, o foram em relação a parte modificada do título, não havendo que se falar em inadmissibilidade dos presentes embargos à execução fiscal. Quanto ao mérito, alega que a nova cobrança afigura-se indevida, uma vez que o pagamento realizado nos termos da MP 38/02 dispensa o recolhimento das multas, moratórias ou punitivas, de acordo com o disposto no artigo 11, §1º, inciso I, da referida norma.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "a quo" extinguiu sem resolução do mérito os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, por entender caracterizada a hipótese de litispendência com os embargos à execução fiscal nº. 98.1104388-4.

A r. sentença merece reforma.

Compulsando os autos, noto que a exequente requereu a substituição da CDA e o prosseguimento da execução fiscal com base no novo título executivo para cobrar o valor correspondente a multa que integrava a contribuição já paga.

Desta feita, diante da substituição da CDA houve a devolução do prazo para embargos, nos termos do parágrafo 8º, artigo 2º, da Lei nº. 6.830/80. Cumpre anotar que os embargos à execução oferecidos após a substituição da CDA, o foram em relação a este novo título, tendo a embargante impugnado especificamente a nova cobrança relativa à multa e não o débito anteriormente constituído, que fora discutido nos embargos já extintos.

Dessa forma, versando os presentes embargos sobre matéria distinta daqueles anteriormente apresentados pela apelante, não há que se falar em litispendência, impondo-se a reforma da r. sentença neste ponto.

Por entender possível a aplicação do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, passo a analisar as demais questões do processo, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

No mérito, alega, a apelante, que a nova cobrança afigura-se indevida, uma vez que o pagamento realizado nos termos da MP 38/02 dispensa o recolhimento das multas, moratórias ou punitivas, de acordo com o disposto no artigo 11, §1º, inciso I, da referida norma.

A apelada, em suas contrarrazões, informou o cancelamento da dívida inscrita sob o nº. 80 6 95 002602-66, reconhecendo, assim, a existência de causa extintiva do crédito tributário (pagamento). Juntou aos autos Consulta de Inscrição dando conta do cancelamento da dívida, conforme fls. 97. Insurgiu-se somente quanto ao cabimento de honorários advocatícios, alegando serem indevidos, ao argumento de que foi a embargante quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal.

Assim, a controvérsia que remanesce nos autos diz respeito tão-somente ao cabimento de honorários advocatícios. Sobre tal matéria, passo a me pronunciar.

No presente caso, apesar de o embargante ter quitado integralmente o débito com os benefícios trazidos pela MP 38/02, a exequente requereu a substituição da CDA e o prosseguimento da execução fiscal com base no novo título executivo para cobrar o valor correspondente a multa que integrava a contribuição já paga.

Sucedo que a nova cobrança afigura-se indevida, uma vez que o pagamento realizado nos termos da MP 38/02 dispensa o recolhimento das multas, moratórias ou punitivas, de acordo com o disposto no artigo 11, §1º, inciso I, da referida norma.

Aliás, não foi por outra razão, que a inscrição em dívida ativa foi cancelada, conforme se pode notar da consulta trazida aos autos às fls. 97 que indica como motivo da extinção "*a remissão/anistia, art. 11 da MP 038/02 e Portaria Conj. SRF/PGFN 900/02 e despacho do Procurado Seccional*".

Pondero, nesse sentido, que somente após a propositura dos embargos à execução fiscal pela executada, é que a exequente requereu a extinção do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.

Cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa ao indevido prosseguimento da execução fiscal que rendeu ensejo a que o executado exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito cobrado.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIAÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Incide, na espécie, o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao embargante, na medida em que este teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* dos honorários advocatícios, em consonância com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo honorários advocatícios, em favor da embargante, no importe de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pela embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031564-12.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00315641220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença, que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a cobrança de IPTU (valor de R\$ 2.452,80 em set/04 - fls. 03 do executivo fiscal em apenso). A decisão em referência reconheceu a imunidade recíproca, condenando a embargada nos honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 200,00 (duzentos reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargada, às fls. 27/33, pugnando pela reforma do *decisum*, aduzindo que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a" e § 2º, da CF é condicionada. Assim, em seu entendimento, a mera condição de autarquia não é suficiente para conferir imunidade, vez que não se pode presumir serem todos os seus bens voltados a seus objetivos essenciais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

Dispõe o art. 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

*VI - instituir impostos sobre:
patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

...

§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

A imunidade prevista no texto constitucional retrocitado abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.

Diante da expressa previsão legal, caberia ao exequente provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais.

Portanto, a cobrança em apreço é indevida, sendo de rigor a manutenção da sentença. A fim de corroborar, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA AUTARQUIA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. ÔNUS DA EXEQUENTE.

I - Pacificada pelo Excelso Pretório a questão referente à extensão da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República, às autarquias, conforme § 2º do mesmo dispositivo constitucional.

II - Opera a favor do INSS, autarquia federal, a presunção juris tantum de que suas propriedades imóveis vinculam-se às suas finalidades essenciais.

III - Sendo a imunidade uma vedação absoluta ao poder de tributar, o Município somente pode exercer sua competência tributária no tocante ao IPTU se comprovar que o imóvel em tela não é utilizado pela autarquia previdenciária em seus objetivos institucionais.

IV - Não tendo a Embargada comprovado que houve desvio de finalidade do bem em questão, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, há que se considerar que o Embargante faz jus ao benefício da mencionada imunidade.

V - O fato de que o imóvel de propriedade do INSS sobre o qual vem a Embargada exigindo o IPTU tratar-se de terreno vago, não comprova a desafetação de tal bem às finalidades essenciais da autarquia, cabendo à Exequente ter apurado tal fato em regular processo administrativo, produzindo título hábil a instruir a execução.

VI - Apelação improvida."

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 839335, processo 199961820481655, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., publicado no DJF3 CJI de 11/01/2010, p. 923) - g. m.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REVELIA EM RELAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA - SÃO PAULO VERSUS INSS - RITO/PROCEDIMENTO CONVERTIDO APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS - IPTU INDEVIDO, SOB IMUNIDADE, NÃO PROVADA, PELO EXEQUENTE, A NÃO-UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL PARA SEUS FINS ESSENCIAIS - TAXAS NÃO DEBATIDAS EM APELO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

(...)

6. Exprimem as imunidades limitações constitucionais proibitivas ao Poder de Tributar, encartada sua sede mais expressiva, então, dentro da Seção pertinente, na Lei Maior (art. 150, inciso VI).

7. Razão assiste ao INSS, em seu intento de não recolher IPTU, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio.

8. Estende-se a vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta, consoante seu § 2º, à figura das autarquias, cujo fim institucional, em essência e por sua lei instituidora, é a prestação do Seguro Social no País, incumbindo, sim e ao oposto, ao erário municipal/exequente/apelado apontar acaso algum bem do acervo autárquico se ponha de fora de tal plexo de finalidades.

9. Ante o não-cumprimento de referido ônus por parte da Municípalidade envolvida, claramente indevido o IPTU no caso vertente.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 632853, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU em 17/01/07, página 544)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo embargado.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010250-33.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO TRIANGULO PERFEITO LTDA
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em autos de mandado de segurança, impetrado com o escopo de afastar a exigência do recolhimento da PPE (Parcela de Preço Específica) e compensar os valores pagos a tal título, extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Houve por bem o E. Juízo *a quo* extinguir o feito sem resolução do mérito, com supedâneo nos artigos 6º e 8º da Lei 1533/51 (à época vigente), por considerar não supridas as irregularidades apontadas, cuja emenda à inicial havia determinado.

Inconformada, pleiteia a recorrente a reforma do *decisum*, sustentando a regularidade do valor dado à causa, diante da impossibilidade de valorar o proveito econômico, que somente poderia ser conhecido na via administrativa, se acaso recebesse provimento jurisdicional capaz de lhe garantir a compensação do crédito oriundo do recolhimento da PPE.

Contrarrazões de apelação às fls. 141/142.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 144/149 pelo improvimento deste recurso.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O compulsar dos autos revela que a ordem de emenda à inicial, emanada do E. Juízo *a quo*, teve por finalidade suprir as seguintes irregularidades: 1) ausência de indicação do endereço da autoridade apontada como coatora; 2) ausência de juntada de documentos por cópias reprográficas autenticadas; 3) ausência de juntada de planilha demonstrativa dos valores recolhidos, a título de PPE, que pretendia compensar; 4) omissão quanto aos tributos com os quais pretendia efetivar a compensação; 5) ausência de juntada dos comprovantes de pagamento do tributo; 6) falta de indicação do terceiro para o qual pretendida transferir seus eventuais créditos; e, 7) atribuição à causa de valor incompatível com o proveito econômico almejado.

Depreende-se que a recorrente, conquanto regularmente intimada, se limitou a repisar a natureza declaratória da ação mandamental para sustentar a inexistência de proveito econômico mensurável, salientando que a compensação seria feita por sua conta e risco, de forma que igualmente seria desnecessária a juntada de planilhas ou dos comprovantes de recolhimento do tributo. Salientou a correção do valor atribuído à causa.

Ao contrário do que aduz a recorrente, o pedido de compensação de tributos possui notório proveito econômico, que, no caso vertente, não se coaduna com aquele indicado pela impetrante, ora recorrente (R\$ 1.000,00).

Não se pode perder de vista que as custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento, dever, por sinal, que decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar n. 35/79).

Inobstante, é improcedente a alegação de que a causa em discussão não tem conteúdo econômico.

Por força de dispositivo legal específico (art. 259, I, do Código de Processo Civil), o valor atribuído à causa deve expressar, com a proximidade possível, o real conteúdo econômico da demanda.

Pretende a impetrante, ora apelante, ver assegurado seu direito líquido e certo à declaração de inexistência de relação jurídica que lhe obrigue ao recolhimento da PPE (Parcela de Preço Específica), assegurando seu direito à compensação do montante recolhido a tal título com quaisquer tributos recolhidos pela União.

Como referidas inexigibilidade do tributo e compensação pressupõem a existência de pagamentos indevidos, é possível mensurar o proveito que a parte auferirá, sendo este o benefício econômico a ser perseguido e, à obviedade, o valor a ser atribuído à lide para fins de recolhimento de custas processuais.

Outrossim, a alegação de que a demanda tem caráter meramente declaratório e, por essa razão, sem conteúdo econômico específico, não a socorre. Na verdade, qualquer declaração de inexistência de relação jurídico-tributária tem por substrato fático valores já recolhidos a esse título, ou, de qualquer forma, valores que seriam ou deveriam ser recolhidos a esse título, permitindo, assim, a correta identificação do valor da causa.

Conforme remansosa jurisprudência do E. STJ, o valor da causa no mandado de segurança segue a regra geral estabelecida pela codificação processual civil, segundo a qual o valor atribuído à causa deve corresponder ao proveito econômico almejado pelo autor da demanda.

Neste sentido, os julgados assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTEÚDO ECONÔMICO. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 260 DO CPC.

1. Havendo cunho econômico na pretensão dos impetrantes, é possível aplicar, para fins de cálculo do valor da causa, o artigo 260 do CPC.

2. Verifica-se com clareza a pretensão de cunho econômico objetivada na presente ação mandamental, uma vez que requerem, inclusive, a restituição dos valores indevidamente recolhidos desde a competência de 03/2002, bem como a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da MP 14/2001 e da Resolução nº 71/2002 da ANEEL.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 639729/SC - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - STJ - DJe 15/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. O valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico, regra aplicável inclusive a mandados de segurança. Precedentes: (REsp n. 754.899/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 3.10.2005; RESP 436.203/RJ, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, 17.02.2003; REsp n. 743.595/SP, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 27.6.2005; REsp n. 573.134/SC, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 08.02.2007; AgRg n. 714.047/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ de 06.09.2007)

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 939762 / PR - Rel. Min Luiz Fux - Primeira Turma - STJ - DJe 03/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-34.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.004050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KAOMA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
: SELMA ESPIRINI PEREIRA
No. ORIG. : 00040503420024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte que foi entregue em 17.05.95, sendo que a execução foi ajuizada em 20.06.99, daí a inoccorrência da prescrição; (2) nos termos do artigo 20 da MP nº 1.973/63, requereu a suspensão do feito, o que restou deferido em 07.06.01, assim, entre o arquivamento até o último andamento válido não decorreu o prazo da prescrição intercorrente; (3) o rito especificado para a decretação da prescrição intercorrente, disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, não foi observado, pois o processo deve ficar suspenso pelo prazo de um ano, findo o qual a Fazenda será intimada a dar prosseguimento ao feito; e (4) "em 05 de junho de 2002, o Procurador da Fazenda Nacional atuante no feito foi intimado quanto ao arquivamento do processo (fl. 31). Essa data é o início da contagem do prazo prescricional, cujo transcurso integral se daria somente em 05 de junho de 2007".

DECIDO.

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

1. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **17.05.95** (f. 77), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **20.06.99** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- **RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- **AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- **RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exeqüente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade,

fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritebidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritebidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescriteveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritebidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida

provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Note-se, ainda, que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Finalmente, saliente-se que houve efetivo arquivamento provisório do feito, não sendo exigível expressa menção ao preceito legal para a caracterização da situação jurídico-processual, tanto assim que não houve impugnação da exequente, que se conformou com a paralisação da execução fiscal por tal fundamento.

Na espécie, consta dos autos que a exequente requereu o arquivamento provisório do feito a partir de 16.05.01 (f. 25), deferido em 28.05.01, com ciência em **07.06.01** (f. 28), com posterior remessa dos autos à Justiça Federal de Santo André, em 07.02.02 (f. 29), em que ocorreu nova determinação de arquivamento, com ciência da exequente em 05.06.02 (f. 31), permanecendo os autos paralisados até 06.12.06 (f. 33), quando houve a iniciativa da exequente de requerer o desarquivamento, deferido em 24.01.07 (f. 35) e, finalmente, requerimento da exequente de inclusão de sócio no pólo passivo da execução, em **28.02.07** (f. 38), comprovando, de forma cabal, a inércia processual da exequente por tempo suficiente para impor a extinção do crédito tributário na sua integralidade.

Como se observa, embora não tenha havido prescrição material, houve a intercorrente, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-24.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos etc.

A petição de f. 351/8, protocolizada sob o nº 2010.093462, foi dirigida, por equívoco, a estes autos, pois incorretamente identificados os autos pelo próprio impetrante, quando, na verdade, se cuida de agravo nos autos de nº 0002702-48.2005.4.03.6102.

Proceda-se, pois, ao seu desentranhamento e encaminhamento ao feito pertinente, com cópia desta decisão e da petição de f. 362/3.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016703-05.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FELIPE ANTONIO MIKSIAN UHROVCIK
ADVOGADO : DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00167030520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89, fevereiro/89 e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março a outubro/90, fevereiro e março/91, acrescido o principal de correção monetária pela Tabela do Tribunal de Justiça, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora, além das verbas de sucumbência.

A r. sentença: a) quanto ao IPC de janeiro/89, reconheceu a prescrição vintenária (art. 269, IV, do CPC); e (b) julgou improcedente os demais pedidos, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Juntada de extratos pelo autor, após a sentença (f. 88/97).

Apelou o autor, pela aplicação do IPC de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,61%), fevereiro/91 (21,87%) e março/91 (13,90%).

Com contra-razões, em que a CEF arguiu a necessidade da suspensão do julgamento, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

1. O pedido de suspensão do feito

Cumpre, inicialmente, repelir o pedido de suspensão do feito, pois na decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência consolidada.

No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

A propósito assim tem, reiteradamente, decidido a Turma:

- AgInAC nº 2008.61.21.000843-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA. 1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos. 2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante. 3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito. 4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais. 5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual. 6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na

decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais. 7. Agravo inominado desprovido."

2. A falta de interesse processual: reposição de março/90 e junho/90

Com efeito, ausente interesse processual na ação na medida em que efetivada a aplicação administrativa do IPC de março/90, conforme reconhecido em reiterados precedentes da jurisprudência, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 2004.61.27002749-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 07.06.06, p. 297: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lixe ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL. 2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação. 3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica. 4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir. 5. Precedentes."

- AC nº 98.03.004361-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 20.08.03: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO COLLOR" - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CADERNETA DE POUPANÇA DA 1ª QUINZENA - APLICADO O ÍNDICE IPC (84,32%) - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar a lixe, tendo em vista que a caderneta de poupança aniversariava na primeira quinzena do mês, período em que os saldos ainda estavam sob sua responsabilidade. II. Falta de interesse de agir dos autores, pois as cadernetas receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos do mês de março/90, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. III. Apelação do Banco Central do Brasil não conhecida. IV. Apelação da Caixa Econômica Federal provida." (g.n.)

Assim, por igual, ocorre quanto à reposição de junho/90, vez que resta efetivamente comprovado pela prova do extrato juntado (f. 91) o cômputo do índice de 9,61%, não apenas pela indicação do índice respectivo no campo próprio de descrição, como pela variação do saldo anterior e posterior, de modo a não autorizar, pois, a reforma da sentença proferida.

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA

1ª REGIÃO. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, aplicada a tese ao caso concreto, verifica-se que a r. sentença merece reforma para que seja determinada apenas a incidência do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%).

4. Plano Collor II

Quanto à reposição de fevereiro e março/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."**

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."**

5. A sucumbência

Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, arcando cada parte com seus respectivos honorários, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

6. Síntese conclusiva

Na espécie, deve, pois, ser reformada a r. sentença, apenas para que seja determinada a aplicação do IPC de abril e maio/90, como índice de reposição das cadernetas de poupança. No tocante a tal condenação, o principal deve ser corrigido, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 (AC nº 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008), sem prejuízo, a partir da citação, da incidência exclusiva da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), e de juros contratuais, desde o pagamento a menor da reposição e por todo o período em que tiver perdurado a relação contratual, fixada a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e dou-lhe parcial provimento, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503279-98.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.503279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CELINA DA SILVA LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05032799819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório; (2) o ajuizamento da execução fiscal ou o despacho citatório é ato apto a interromper o lapso prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF, artigo 219, § 1º, do CPC e Súmula nº 106/STJ; e (3) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois a intimação da suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da LEF, ocorreu através de mandado coletivo.

DECIDO.

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

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pé de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente

administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido."** 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido." - AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGUMENTO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."** - RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."** - AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."** - AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo,**

discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido.**"

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido.**"

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida.**"

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia**

restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, consta dos autos a notificação da decisão administrativa em 04.11.93 (f. 03), inscrição em dívida ativa em 16.10.96 (f. 03), ajuizamento da execução fiscal em 17.12.96 (f. 02) e despacho que ordenou a citação em 03.03.97 (f. 02).

Assim, constituído o débito pela notificação em **04.11.93**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **03.03.97**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação do exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022587-31.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.022587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
APELADO : RIMA IMPRESSORA S/A (MASSA FALIDA) massa falida
ADVOGADO : TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro
SINDICO : TACITO BARBOSA COELHO FILHO
No. ORIG. : 00225873120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, entendendo pela falta de regular citação da massa falida e conseqüente reconhecimento da prescrição, condenando a embargada em verba honorária de mil reais.

Apelou a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), alegando, em suma que: (1) a *decretação da falência em 11/08/1997 não importa em extinção da personalidade jurídica, mas sim em mudança do objeto social*, portanto a citação do sócio da empresa é válida; (2) o despacho do juiz, ordenando a citação da executada ocorreu em 07/04/2000, interrompendo a prescrição e; (3) é obrigação da executada manter seus dados cadastrais atualizados, inclusive as informações de falência e do síndico designado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

1. A questão da citação

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação de massa falida, mesmo na execução fiscal, deve ocorrer na pessoa do respectivo síndico, nos termos do artigo 12, III do Código de Processo Civil, mesmo porque "*declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa*" (artigo 752 do Código de Processo Civil), conforme comprovam os seguintes julgados:

AG nº 1999.03.00050724-0, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, DJF3 de 25/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA. CITAÇÃO DO SÍNDICO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. 1. A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência (art. 5º, da Lei nº. 6.830/80). 2. A citação da massa falida na pessoa de seu síndico é medida de resguardo do

devido processo e proteção dos interesses das partes envolvidas na ação de execução fiscal. 3. A não sujeição dos créditos tributários ao juízo universal da falência decorre de lei (arts. 187, do CTN e 29, da Lei n.º 6.830/80) e tais créditos cedem passo apenas aos créditos trabalhistas ou de acidente de trabalho (art. 186, CTN), sendo, ainda, correta a realização de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, caso inexistente penhora anteriormente realizada nos autos da execução fiscal. 4. Agravo a que se dá provimento." (g.n.)

AG n.º 96.03.033346-8, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 20/10/2000: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CITAÇÃO DO SÍNDICO - REPRESENTANTE JUDICIAL DA MASSA FALIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O decreto de quebra da empresa executada precede à cobrança da dívida fiscal. 2. Não constando a massa falida do título executivo fiscal, inviável a sua inclusão no pólo passivo da ação executiva. 3. A representação judicial da massa falida, quer ativa, quer passivamente, compete ao síndico, nos termos do art. 63, XVI, da Lei n.º 7.661/45. 4. Citado o síndico para os termos do processo executivo, está a massa falida devidamente representada. Descabida a ratificação tácita da citação. 5. Determinada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, o privilégio da Fazenda Pública de satisfazer o crédito fiscal está assegurado, bastando a expedição de ofício ao juízo da falência, solicitando reserva de recursos, não se sujeitando o crédito tributário a concurso de credores. 6. Agravo improvido." (g.n.)

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa em 20/10/1999, depois de decretada sua falência e da nomeação do síndico, em 11/08/1997 (f. 14/5), sendo que a citação foi realizada, não na pessoa do síndico da massa falida, mas na do sócio, o que invalida o ato, cabendo, pois, diante de tal situação, o exame da prescrição.

2. A questão da prescrição

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no Ag n.º 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQUÊNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido." AgRg no RESP n.º 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É

posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)".

AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. 1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA

ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

Em se tratando de crédito não-tributário da Fazenda Pública Federal, o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, na forma da jurisprudência consolidada.

Na espécie, a dívida refere-se a multas aplicadas pela Comissão de Valores Mobiliários (artigo 16 da Instrução CVM nº 202/93), decorrentes de atraso na entrega de informações trimestrais nos exercícios de 1996 (f. 22, 24, 27) e 1997 (f. 23, 25, 26), de informações anuais referente ao exercício de 1996 (f. 28), de demonstração financeira no exercício de 1996 (f. 29) e de demonstração financeira padronizada do exercício de 1996 (f. 30), computando-se a prescrição a partir da notificação da multa imposta em caráter definitivo.

Certo que, conforme consta da r. sentença atacada, **"a data da constituição definitiva do crédito, que é o início da fluência do prazo prescricional, não consta da CDA, razão pela qual, tomo em consideração a data da inscrição em dívida ativa: 11 de outubro de 1999 (fls. 5/12)"** (f. 63), sendo que não houve a citação da massa falida na pessoa do síndico, e ainda que considerada a intimação do síndico acerca da penhora nos autos, realizada em **18/04/2007** (f. 56), como se citação da massa falida fosse, o reconhecimento da prescrição ainda seria legítimo, pois transcorrido o prazo legal de 5 anos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017185-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE

ADVOGADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro

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

No. ORIG. : 00171855020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, remessa oficial e agravo retido, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir ao impetrante o direito ao atendimento nos postos fiscais do INSS, sem as restrições impostas aos advogados, quando do protocolo de *"requerimentos de benefícios previdenciários, obtenção de certidões com e sem procuração (CNIS e outras), fé nos documentos públicos mediante apresentação dos originais, e, ter vista dos autos do processo administrativo em geral, fora da repartição apontada, pelo prazo de 10 dias, todos sem o sistema de agendamento, senhas e filas"*.

Houve agravo retido do INSS, contra a decisão que deferiu, em parte, o pedido de liminar (f. 62/71).

A r. sentença concedeu a ordem, *"para o fim de assegurar à Impetrante o protocolo dos requerimentos de benefícios previdenciários, independentemente de prévio agendamento, sem limitação à quantidade de requerimentos por mandatário"*.

Apelou o INSS, requerendo o provimento do agravo retido e, no mais, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em suma, que a limitação ao atendimento ao público nos postos previdenciários é *"consentânea"* ao texto constitucional, e *"tem por escopo precípua zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o*

atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento", e, ademais, não representa "afronta às prerrogativas profissionais dos advogados, na exata medida em que a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados, não contempla previsão de atendimento preferencial, consagrando somente o direito de livre ingresso dos profissionais em repartições judiciais ou órgãos públicos", sustentando, ainda, que se acolhida a tese de afronta à prerrogativa profissional do advogado, "estar-se-á, em verdade, preterindo a garantia de atendimento preferencial a todos os idosos não representados administrativamente por advogados - maior gama dos segurados do RGPS". Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença. DECIDO.

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

Com efeito, nos limites da devolução, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RMS nº 1275, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 23.03.92, p. 3429: "ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."

- AMS nº 2007.61.00.005122-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 12.01.09, p. 570: "MANDADO SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie. 2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

- REO nº 95.04.014410/RS, Relator Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 05.11.97, p. 93781: "PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

- REO nº 1999.04.01011515-4, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU de 20.09.00, p. 237: "ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."

Assim decidiu, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

- AMS nº 2002.61.00.007297-5, DJU de 17.01.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."

Como se observa, a restrição, instituída por ato normativo do INSS, viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de

direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Por fim, em consequência do reconhecimento da procedência do pedido, nos limites da devolução, resta prejudicado o agravo retido da autarquia, contra decisão que deferiu em parte a medida liminar, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento da apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, à remessa oficial e ao agravo retido.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PAULO CESAR DA COSTA

ADVOGADO : PAULO CÉSAR DA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059104920094036183 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que denegou a ordem (artigo 285-A, CPC), em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir ao impetrante o direito ao atendimento nos postos fiscais do INSS, sem as restrições impostas aos advogados, quando do protocolo de requerimentos de "*benefícios previdenciários, vista e cópia dos autos, etc*", consubstanciadas na limitação à quantidade de requerimentos por atendimento e no prévio agendamento.

Os embargos de declaração opostos pelo impetrante foram rejeitados (f. 31/4).

Apelou o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos, negativa à vista dos autos fora da repartição, e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

- REsp nº 833.583, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 28.06.10: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94. 1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312. 2. Recurso especial não provido."

- RMS nº 11.085, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 02.04.01, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. DIREITO DE RETIRAR AUTOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/94. 1. O direito de vista dos autos fora do Cartório pelo advogado devidamente constituído, encontra-se devidamente fundamentado na Lei nº 8.906/94, independentemente de processo judicial ou administrativo. 2. Recurso provido."

- MS nº 6356, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 17.12.99: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94. 1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos. 2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: "Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII -

examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais". 3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender. 4. Segurança concedida."

- REsp nº 5.547, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 05.06.95: "PROCESSUAL - ADVOGADO - DIREITO DE RETIRAR AUTOS (l. 8.906/94, ART. 7º, XV) - O direito de retirar os autos, para aviamento de recurso, é assegurado ao advogado, tantos nos processos administrativos, quanto nos judiciais."

- RMS nº 1275, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 23.03.92, p. 3429:

"ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."

- AC nº 2008.61.00.020535-7, Relatora Des. Fed. REGINA COSTA, D.E. de 09.06.09: "ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Apelação provida."

- REOMS nº 2002.60.04.000314-7, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 17.11.08: "MANDADO DE SEGURANÇA - VISTA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - ART. 7º, LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA). 1 - Prevalência do direito do advogado de retirar os autos de processo administrativo da repartição competente, justificando-se a exceção quando ocorrerem circunstâncias relevantes que justifiquem a permanência dos autos em secretaria, devendo ser reconhecida essa circunstância em despacho motivado da autoridade administrativa (artigo 7º da Lei nº 8.906/94). 2 - Não há nos autos qualquer notícia de situação peculiar a justificar a aplicação da exceção acima prevista. 3- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 167.538/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 06/08/1998, publ. DJ 14.09.1998 p.00016; TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJU 31/03/08, pág. 415. 4- Remessa oficial a que se nega provimento."

- REOMS nº 2002.82.00.008507-3, Relator Des. Fed. CESAR CARVALHO (Substituto), DJ de 15.04.08, p. 587: "REMESSA OBRIGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DO ADVOGADO DE INGRESSAR NO INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DOS CLIENTES NA REPARTIÇÃO PÚBLICA. RECUSA DE ATENDIMENTO. IMPOSIÇÃO DE AGENDAMENTO. - Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por advogado, postulante em nome próprio, com o fito de assegurar o seu direito de ingresso no INSS - Instituto Nacional do Seguro Social para acompanhar os processos administrativos dos clientes, sem necessidade de prévia autorização da repartição pública. - Atesta-se devida sua habilitação para representar os clientes beneficiários do INSS. - A Constituição Federal, em seu artigo 133, recebe a advocacia como função indispensável à administração da justiça. Essa determinação dá-se pela repercussão da sua atividade, a qual é essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Importa, outrossim, no instrumento de acesso do cidadão à justiça. - Manifestam-se direitos do advogado o exercício, com liberdade, da profissão e o ingresso, sem obstáculos, em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao desempenho da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado, consoante redação do artigo 7º, I e VI, c, da Lei n.º 8.906/1997 - Estatuto da OAB. - É, igualmente, direito do advogado ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais, segundo o artigo 7º, XV, da Lei n.º 8.906/1997. - Observa-se que a Portaria n.º 6.480/2000 do MPAS prescreve restrição de direitos, contrária à lei, ao instituir condições ao exercício do advogado perante a agência do INSS. - É indevida, destarte, a vedação de acesso ao advogado imposta pela autoridade impetrada, por ofensa às prerrogativas naturais do causídico, implicando em óbice ao livre exercício da profissão, sendo injustificada quaisquer limitações em data e horário. - Precedentes: TRF 5ª Região, Remessa Obrigatória em Mandado de Segurança n.º 86555/PB, Relator Desembargador Federal Ridalvo Costa, Terceira Turma, unânime, julgada em 14.10.2004, DJ de 13.12.2004; TRF 5ª Região, Remessa Obrigatória em Mandado de Segurança n.º 67052/SE, Relator Desembargador Federal (convocado) Edílson Nobre, Segunda Turma, unânime, julgada em 15.05.2001, DJ de 05.08.2001. -

Manutenção dos ônus sucumbenciais ao INSS. - Não cabimento, no caso em tela, de condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ). Remessa obrigatória desprovida."
- REO nº 1999.04.01.011515-4, Relator Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU de 20.09.00, p. 237: *"ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."*
- REOMS n.º 86555, Relator Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJ de 13.12.04: *"MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOCACIA. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO. RECUSA DE VISTA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO. - É direito assegurado ao advogado, "ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais". Expressa dicção do art. 7º, inciso XIII, da Lei 8.906/94. - Remessa Oficial improvida."*
- REO nº 95.04.01441-0, Relatora Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 05.11.97, p. 93781: *"PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."*

Assim decidiu, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

- AMS nº 2002.61.00.007297-5, DJU de 17.01.07: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."*

Como se observa, a restrição, instituída por ato normativo do INSS, viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para conceder a ordem.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014187-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TERESINHA ROSA MACHADO

ADVOGADO : TERESINHA ROSA MACHADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00141871220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que denegou a ordem (artigo 285-A, CPC), em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir à impetrante, o direito ao atendimento nos postos fiscais do INSS, sem as restrições impostas aos advogados, quando do protocolo de *"requerimentos de benefícios previdenciários, proceder requerimento de certos cadastrais e de vínculos do CNIS, a obtenção de certidões com e sem procuração (CNIS, CTC e outras), e, ter vista dos autos do processo administrativo em geral, fora da repartição apontada, pelo prazo de 10 dias, todos sem o sistema de agendamento, senhas e filas"*.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. DECIDO.

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

Com efeito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos, negativa a vista dos autos fora da repartição, e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

- *REsp nº 833.583, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 28.06.10: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94. 1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312. 2. Recurso especial não provido."*

- *RMS nº 11.085, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 02.04.01, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. DIREITO DE RETIRAR AUTOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.906/94. 1. O direito de vista dos autos fora do Cartório pelo advogado devidamente constituído, encontra-se devidamente fundamentado na Lei nº 8.906/94, independentemente de processo judicial ou administrativo. 2. Recurso provido."*

- *MS nº 6356, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 17.12.99: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI Nº 8.906/94. 1. Mandado de segurança impetrado no intuito de determinar que a autoridade coatora conceda vistas imediatamente dos autos de Processo Administrativo Disciplinar instituído pela Portaria Ministerial nº 612/98 às advogadas legalmente constituídas pelo Impetrante, bem como o fornecimento de cópia do Relatório Final e demais peças dos aludidos autos. 2. A Lei nº 8.906/94 dispõe que: "Art. 7º - São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional; (...); XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da administração pública em geral, autos de processos fíndos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...); XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais". 3. Comprovado o desrespeito do direito garantido ao advogado da parte pela Lei nº 8.906/94, impõe-se o deferimento de mandado de segurança, assegurando-lhe o poder legítimo de tomar conhecimento dos atos processuais já praticados no Processo Administrativo em questão e obter cópias das peças que entender. 4. Segurança concedida."*

- *REsp nº 5.547, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 05.06.95: "PROCESSUAL - ADVOGADO - DIREITO DE RETIRAR AUTOS (L. 8.906/94, ART. 7º, XV) - O direito de retirar os autos, para aviamento de recurso, é assegurado ao advogado, tanto nos processos administrativos, quanto nos judiciais."*

- *RMS nº 1275, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 23.03.92, p. 3429:*

"ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."

- *AC nº 2008.61.00.020535-7, Relatora Des. Fed. REGINA COSTA, D.E. de 09.06.09: "ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. II - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. III - Apelação provida."*

- *REOMS nº 2002.60.04.000314-7, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 17.11.08: "MANDADO DE SEGURANÇA - VISTA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - ART. 7º, LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA). 1 - Prevalência do direito do advogado de retirar os autos de processo administrativo da repartição competente, justificando-se a exceção quando ocorrerem circunstâncias relevantes que justifiquem a permanência dos autos em secretaria, devendo ser reconhecida essa circunstância em despacho motivado da autoridade administrativa (artigo 7º da Lei nº 8.906/94). 2 - Não há nos autos qualquer notícia de situação peculiar a justificar a aplicação da exceção*

acima prevista. 3- Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 167.538/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 06/08/1998, publ. DJ 14.09.1998 p.00016; TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJU 31/03/08, pág. 415. 4- Remessa oficial a que se nega provimento."

- REOMS n.º 2002.82.00.008507-3, Relator Des. Fed. CESAR CARVALHO (Substituto), DJ de 15.04.08, p. 587: "REMESSA OBRIGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DO ADVOGADO DE INGRESSAR NO INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DOS CLIENTES NA REPARTIÇÃO PÚBLICA. RECUSA DE ATENDIMENTO. IMPOSIÇÃO DE AGENDAMENTO. - Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por advogado, postulante em nome próprio, com o fito de assegurar o seu direito de ingresso no INSS - Instituto Nacional do Seguro Social para acompanhar os processos administrativos dos clientes, sem necessidade de prévia autorização da repartição pública. - Atesta-se devida sua habilitação para representar os clientes beneficiários do INSS. - A Constituição Federal, em seu artigo 133, recebe a advocacia como função indispensável à administração da justiça. Essa determinação dá-se pela repercussão da sua atividade, a qual é essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Importa, outrossim, no instrumento de acesso do cidadão à justiça. - Manifestam-se direitos do advogado o exercício, com liberdade, da profissão e o ingresso, sem obstáculos, em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao desempenho da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado, consoante redação do artigo 7º, I e VI, c, da Lei n.º 8.906/1997 - Estatuto da OAB. - É, igualmente, direito do advogado ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais, segundo o artigo 7º, XV, da Lei n.º 8.906/1997. - Observa-se que a Portaria n.º 6.480/2000 do MPAS prescreve restrição de direitos, contrária à lei, ao instituir condições ao exercício do advogado perante a agência do INSS. - É indevida, destarte, a vedação de acesso ao advogado imposta pela autoridade impetrada, por ofensa às prerrogativas naturais do causídico, implicando em óbice ao livre exercício da profissão, sendo injustificada quaisquer limitações em data e horário. - Precedentes: TRF 5ª Região, Remessa Obrigatória em Mandado de Segurança n.º 86555/PB, Relator Desembargador Federal Ridalvo Costa, Terceira Turma, unânime, julgada em 14.10.2004, DJ de 13.12.2004; TRF 5ª Região, Remessa Obrigatória em Mandado de Segurança n.º 67052/SE, Relator Desembargador Federal (convocado) Edílson Nobre, Segunda Turma, unânime, julgada em 15.05.2001, DJ de 05.08.2001. - Manutenção dos ônus sucumbenciais ao INSS. - Não cabimento, no caso em tela, de condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ). Remessa obrigatória desprovida."

- REO n.º 1999.04.01.011515-4, Relator Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU de 20.09.00, p. 237: "ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."

- REOMS n.º 86555, Relator Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJ de 13.12.04: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOCACIA. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO. RECUSA DE VISTA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO. - É direito assegurado ao advogado, "ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais". Expressa dicção do art. 7º, inciso XIII, da Lei 8.906/94. - Remessa Oficial improvida."

- REO n.º 95.04.01441-0, Relatora Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 05.11.97, p. 93781: "PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

Assim decidi, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

- AMS n.º 2002.61.00.007297-5, DJU de 17.01.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeite à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provimento da apelação."

Como se observa, a restrição, instituída por ato normativo do INSS, viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de

direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Todavia, manifestamente inviável a pretensão mandamental de que se frustrate a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive preferências de idade, conforme tem reconhecido a jurisprudência, inclusive desta Corte:

- **AMS nº 2008.61.00.020826-7, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 24.08.09, p. 477:**
"MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. Precedentes : TRF-3, 3ª Turma, AMS 296490, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 27.02.08, p. 1309; TRF-3, 3ª Turma, AMS 300445, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJU 05.03.08, p. 394. 2. Todavia, os pedidos de pronto atendimento, não sujeição a filas de triagem e ao protocolo de petições entregues pela impetrante, não merecem guarida, tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados. Precedente : TRF-4ª, 3ª Turma, REO nº 9504014410/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 05/11/1997, p. 93781. 3. A concessão da segurança se impõe em parte, tão-somente para afastar a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados. Esse é o entendimento perflhado por esta E. Sexta Turma : AM 299574, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 12.01.2009. 4. Apelação parcialmente provida."

- **REO nº 95.04.01441-0, Relatora Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 05.11.97, p. 93781:**
"PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017401-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MEDIAL SAUDE S/A

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Dê-se baixa na certidão de trânsito em julgado de f. 819, vez que equivocada.

Proceda-se à regular intimação pessoal do representante judicial da União Federal (Fazenda Nacional) do acórdão de f. 812/6-v.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011249-63.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SONIA ROSELI TAVARES PACANARO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00112496320084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos opostos pela Fazenda Nacional, alegando, em suma, excesso na execução do título judicial.

A r. sentença reconheceu a prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixada verba honorária de R\$ 400,00.

Apelou a embargada, alegando, em suma, inexistir prescrição, pois foram irregulares as publicações em nome de antiga patrona e o arquivamento do feito sem ciência do patrono devidamente constituído; aduzindo que o prazo é decenal, e que não cabe verba honorária nos embargos do devedor.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal, em detrimento da tese decenal (cinco mais cinco).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1.072.882, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 12.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.280/2006. SENTENÇA ANTERIOR E ACÓRDÃO POSTERIOR. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição se o Colegiado de origem apreciou a controvérsia de modo integral, sólido e adequado, apenas não adotando a tese que a recorrente pretendia ver prevalente. 2. Sendo a sentença anterior e o acórdão proferido em embargos de declaração posterior à Lei 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, é viável o conhecimento, de ofício, da prescrição de direito patrimonial. Precedentes. 3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, consoante a dicção da Súmula 150/STF. 4. "Doutrina e jurisprudência têm entendido que a liquidação é ainda fase do processo de cognição, só sendo possível iniciar-se a execução quando o título, certo pelo trânsito em julgado da sentença de conhecimento, apresenta-se também líquido. O lapso prescricional da ação de execução só tem início quando finda a liquidação" (Resp 543.559/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 28.02.05). 5. Recurso especial não provido."

- AC nº 2002.61.00026575-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que decorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e a propositura da execução, com efetivação dos meios e citação do devedor, permitindo seja reconhecida a prescrição, prejudicada a discussão do julgamento ultra petita. 4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma. 5. Remessa oficial, tida por submetida, provida; e apelação prejudicada."

- AC nº 2001.61.020008332, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 31.07.02, p. 496: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO."

OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO. I - Não se aplica a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32 ao processo de execução, por constituir-se ação autônoma. II - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. III - Conta-se a prescrição da ação de execução a partir trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento. IV - Transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução. V - Apelação improvida. VI - Sentença mantida, embora sob outro fundamento."

Na espécie, consta dos autos que: **(1)** houve trânsito em julgado da condenação em **30.06.00** (f. **87** apenso); **(2)** em 06.09.00, a exequente requereu expedição de ofício à ex-empregadora para informar os valores retidos (apenso, f. 90), o que foi indeferido (apenso, f. 94) com publicação em 06.11.00; **(3)** em 10.11.00, a exequente requereu suspensão do feito por trinta dias (apenso, f. 95), deferido com publicação em 19.01.01; **(4)** certificado o decurso de prazo *in albis*, em 05.03.01, foram os autos ao arquivo (apenso, f. 96 e v.); **(5)** em **16.03.01**, a exequente juntou cálculos (apenso, f. 97) e, em **21.03.01**, juntou peças e requereu a citação (apenso, f. 99), porém deixou de recolher as custas, sendo intimada a fazê-lo por publicação de 25.04.01 (apenso, f. 101); **(6)** sem manifestação nos autos, houve arquivamento, pela segunda vez, em 31.07.01 (apenso, f. 102); **(7)** em 21.08.01, foram juntados dois substabelecimentos sucessivos, o primeiro do advogado Edmundo Ayrosa de Paula Assis para o advogado Roberto Mohammed Amim Junior e, o segundo, deste para a advogada Ana Cristina Magalhães Campos (apenso, f. 103/5), nada sendo mais requerido, motivo pelo qual foram os autos ao arquivo, pela terceira vez, em 03.12.01 (apenso, f. 106); **(8)** em 20.11.02, a advogada Ana Cristina Magalhães Campos pediu desarquivamento (f. apenso, f. 107) e, intimada do desarquivamento para manifestação por publicação de 24.01.03, nada requereu, sendo arquivado o feito pela quarta vez, em 29.02.03 (apenso, f. 108 e v.); **(9)** em 27.10.06, o advogado Roberto Mohamed Amin Junior requereu desarquivamento e vista, juntando dois substabelecimentos, o primeiro da advogada Denise Neri Silva Piedade para Roberto Mohamed Amin Junior e outros, e o segundo, deste para a advogada Carla Soares Vicente e outros (apenso, f. 110/3); **(10)** em 19.03.07, foi publicado que o feito aguardava em cartório a retirada para vista (apenso, f. 114); **(11)** em 23.03.07, foi juntado novo substabelecimento do advogado Roberto Mohamed Amin Junior para a advogada Helisa Aparecida Pavan (apenso, f. 115/6); **(12)** em 26.03.07, os autos saíram com vista, sendo requerido prazo de trinta dias, com devolução em 03.04.07 (apenso, f. 117/8); **(13)** em 25.07.07, devido ao tempo decorrido, foi determinada manifestação da exequente (apenso, f. 119); **(14)** em 06.07.07, foram juntadas memória de cálculo e peças, requerendo-se citação (apenso, f. 121/2), reiterada em 30.07.07 (f. apenso, f. 124); **(15)** em 13.12.07, foi publicada intimação para recolhimento de diferença de custas (apenso, f. 128), juntando-se o DARF em **18.12.07** (apenso, f. 130/1); e **(16)** em **22.01.08** foi expedido o mandado de citação e, em **28.01.08**, foi certificada a recusa pela PFN em virtude de greve (apenso, f. 136), porém, em **01.04.08**, foram opostos embargos à execução pela Fazenda Nacional (f. 02).

Como se observa, entre o trânsito em julgado do acórdão, ocorrido em **30.06.00** (f. **87** apenso), e a ultimação das providências da exequente para a citação da executada, em **18.12.07**, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, o que evidencia a consumação da prescrição, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Nem cabe cogitar de irregularidade nas publicações, uma vez que o advogado Roberto Mohamed Amin Junior, que deduziu tal alegação, recebeu o substabelecimento, em **19.06.01** (apenso, f. 104) e, quando substabeleceu, como, por exemplo, em 08.08.01 e em 27.10.06, o fez com reservas de iguais poderes (apenso, f. 105 e 112), constando o respectivo nome na capa dos autos, sem que haja comprovação de erro nas publicações. Alegou que, em 19.03.07, publicou-se a intimação em nome da antiga patrona, conforme cópia que estaria anexa, mas que, efetivamente, não foi juntada para comprovar o alegado, faltando, portanto, substrato probatório da irregularidade, que não se presume. Ainda que tivesse sido provada a irregularidade na publicação de 19.03.97, o que se admite apenas para argumentação, vez que inexistente comprovação documental própria, o fato é, já antes disto, havia decorrido o prazo de prescrição e, por outro lado, ainda assim cabia à própria exequente diligenciar o regular andamento do feito com a provocação e produção dos atos processuais necessários, a tempo e modo, o que, efetivamente, não ocorreu no caso concreto.

Em face da sucumbência integral do exequente, cabe-lhe arcar com verba honorária, vez que os embargos do devedor configuram forma autônoma de defesa, com lide e controvérsia, cujo mérito foi solucionado, não se tratando, pois, de mero acertamento de contas. Por outro lado, a condenação em verba honorária de quatrocentos reais excede o limite de 10% do valor atualizado da causa, parâmetro adotado pela jurisprudência à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pelo que cabe a redução a tal percentual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a verba honorária para 10% do valor atualizado da causa.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008383-34.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AFFONSO ROCHA GIONGO e outros
: MARIA HELENA CHAMMAS GIONGO
: LUIZ HENRIQUE CHAMMAS GIONGO
: KATIE TOGNATO GIONGO
: DANILO SANCHES
: LUIZ BUOSI
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES CALDAS ALEIXO e outro
No. ORIG. : 00083833420074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que fixou a execução em R\$ 4.434,45 (fevereiro/08: OTN; BTN; IPC de janeiro/89 - 42,72%, março/90 e fevereiro/91; INPC e IPCA-E, contadoria judicial - f. 22/32), sem condenação em verba honorária.

Apelou a embargante, alegando falta de prova da propriedade de dois veículos (placa OM2501 no período de 07/86 a 01/88, e placa IN6044 de 05 a 07/88), e requerendo condenação em verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que a repetição deve abranger apenas o período de propriedade comprovado nos autos, em compatibilidade com a vigência do empréstimo compulsório questionado, conforme reconhecida pela condenação transitada em julgado, que relegou à fase de execução a definição do *quantum debeatur* a partir da documentação juntada:

- AGA nº 938.491, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROPRIEDADE DE VEÍCULO. COMPROVAÇÃO. COGNIÇÃO ACERCA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS NÃO DELINEADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVA.

PRECEDENTES. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ. 1. "A jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é pacífica no sentido de que, nas demandas relativas à repetição de empréstimo compulsório sobre combustíveis, a propriedade do veículo automotor pode ser comprovada por meio do IPVA, das certidões emitidas pelos órgãos de trânsito (DETRAN ou CIRETRAN) ou da cópia da declaração de bens anexa à declaração do Imposto de Renda, desde que acompanhada do respectivo recibo de entrega, relativamente a todo o período em que se postula a devolução da exação. 2. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ)". (AgRg no REsp 929.802/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.11.2007, DJ 29.11.2007 p. 230) 3. Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2002.61.00014620-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 15/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. IPCA-E. TAXA SELIC. PERÍODOS INDEVIDAMENTE EXCLUÍDOS DA CONTA. PROVA DA NATUREZA DO COMBUSTÍVEL UTILIZADO. SUCUMBÊNCIA. 1. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 2. Tendo a conta, ora impugnada, incorporado correção monetária além daquela utilizada pela própria embargada, majorando-lhe o crédito, quando menos a tal título, em embargos do devedor, a hipótese é de julgamento ultra petita, não podendo, pois, prevalecer a r. sentença no que excede ao limite fixado na execução proposta. 3. Segundo a orientação da Turma, são devidos os "expurgos inflacionários", na extensão acima especificada, com a incidência posterior da UFIR, associada aos juros moratórios de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado. 4. A partir da extinção da UFIR, o débito judicial, salvo a hipótese de reformatio in pejus, deve ser atualizado exclusivamente com base na Taxa SELIC, aplicada a título tanto de correção monetária, como de juros moratórios. 5. Na execução de sentença, que condenou a FAZENDA NACIONAL à repetição do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de combustível, relegando para a atual fase a fixação do quantum debeatur, devem ser incluídas parcelas relativas a períodos de veículo, desde que comprovadamente movido a álcool ou gasolina, cuja propriedade restou demonstrada nos autos. 6. Tendo ambas as partes decaído, e nenhuma delas em parcela mínima, é recíproca a sucumbência, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 7. Precedentes."

Na espécie, à luz da prova documental juntada (f. 21, 23/4, 65 e 67), foi comprovada a propriedade dos veículos apenas no período de julho/86 a janeiro/88 (placa OM-2561) e de maio a julho/88 (placa IN-6044), configurando excesso de execução a inclusão de outros períodos sem respaldo probatório.

Em suma, deve prosseguir a execução, a partir do cálculo elaborado pela contadoria judicial, porém a exclusão do excesso decorrente da inclusão de período de propriedade não comprovado nos autos.

Em relação à sucumbência, firme o entendimento da Turma quanto ao cabimento da responsabilidade processual que, no caso concreto, favorece o pedido da apelante, vez que, mesmo com a reforma acima determinada, o valor a ser executado encontra-se próximo do indicado pela embargante, o qual, assim, sucumbiu em parcela mínima do pedido, ao contrário dos embargados, os quais formularam pretensão muito superior ao que efetivamente acolhido, motivo pelo qual cabível a condenação destes em verba honorária, fixada em quatrocentos reais, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00167 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038547-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A

ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2009.61.00.022784-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de medida cautelar originária, incidental à Apelação Cível nº 2009.61.00.022784-9, ajuizada com o escopo de possibilitar à requerente o oferecimento de carta de fiança bancária para garantia de futura execução fiscal, a fim de que o débito inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80 6 09 028485-23 não seja óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

A fls. 508/508v foi deferida a medida liminar.

Contestação da União a fls. 513/518.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, verifico que no processo nº 2009.61.00.022784-9, do qual a presente medida é acessória, foi homologado o pedido de desistência do recurso interposto pela autora.

Desta forma, ante a acessoriedade da presente, mostra-se flagrante a ausência de interesse processual, configurando-se hipótese de carência superveniente.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o feito, sem resolução do mérito. Em face do princípio da causalidade, condeno a autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo, de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Após as cautelas de praxe, baixem os autos para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012150-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : UNIVERSO ONLINE S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

SUCEDIDO : UNIVERSO ONLINE LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
APELADO : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO : MARCELO CAMARGO PIRES
: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança por meio da qual postula a impetrante o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária atinente às contribuições do SESI e SENAI e SEBRAE ou caso assim não se entenda, que seja cancelada a NFLD, tendo em vista a nulidade em razão da incorreta especificação das alíquotas aplicáveis à exigência das Contribuições em questão e caso não acolhidos os pedidos supra, requer o direito de não ser compelida ao recolhimento das referidas contribuições corrigidas pela ilegal e inconstitucional a taxa SELIC, mas sim de juros por juros de 1% ao mês, conforme determina o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional e também requer a exclusão da responsabilidade do sócio diretor, nos termos do art. 134 e 135 do CTN.

Alega a impetrante que não é empresa industrial e nem prestadora de serviços de telecomunicação, nos termos do equivocado entendimento fiscal, sendo de fato, empresa prestadora de serviços de acesso à internet, que configura apenas a prestação de serviço de valor adicionado, nos termos do entendimento recente do STJ, de que o serviço prestado pela impetrante não implica a transmissão de sinais de um ponto a outro (essência do conceito de serviço de comunicação), que é feito, no mais das vezes, pelas companhias telefônicas e dessa maneira, não há a existência de qualquer justificativa que possa levar à cobrança de tributo sem lei que assim estabeleça, por violar o princípio da legalidade, pois no Decreto-lei nº 9403/46 e Decreto-lei 6246/44 constam apenas que as contribuições SESI e SENAI são devidas pelos "estabelecimentos industriais, de transportes, de comunicação ou de pesca, não se pode admitir a obrigatoriedade das mesmas quanto às empresas prestadoras de serviços, como é o caso da impetrante e manter a exigência das contribuições em questão, face à ausência de previsão legal, é o mesmo que aceitar a utilização da analogia para criação de tributo, o que viola o disposto no § 1º do artigo 108 do CTN e também que não é contribuinte do SEBRAE pois não haveria autorização constitucional para a cobrança de aludida contribuição, porquanto não prevista nos arts. 195, I, e 240 da Constituição Federal. Aduz ainda que tal tributo fora instituído por lei ordinária (Lei 8.029/90, com a nova redação da Lei 8154/90), em descompasso com as normas constitucionais que exigem lei complementar para a instituição de contribuição nova. Além disso, violado estaria o princípio da referibilidade (é preciso que haja uma correlação lógica entre os beneficiários dos recursos e o contribuintes), vez que a contribuição ao SEBRAE visa a atender os anseios das micro e pequenas empresas, não podendo ser exigida das empresas de médio e grande porte, prestadoras de serviços, que dela não se beneficiam.

Caso assim não se entenda, requer seja cancelada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.550.941-5, tendo em vista a sua nulidade em razão da incorreta especificação das alíquotas aplicáveis à exigência das contribuições em questão, pois a alíquota descrita no relatório fiscal corresponde a 2,8%, diferentemente da que restou consignada no Discriminativo Analítico do Débito, que seria a alíquota incorreta de 3,1%, causando contradição pelo próprio agente fiscal na elaboração dos referidos lançamentos e, portanto caracterizado o vício formal nela existente, não pode a mesma surtir seus regulares efeitos, devendo ser integralmente anulada.

Caso fossem devidos os débitos, alega que outro vício na NFLD é a atribuição aos diretores da empresa, a responsabilidade solidária pelo pagamento do suposto débito tributário, pois de acordo com o disposto no art. 134 e 135 do CTN, somente é permitida a responsabilidade solidária no caso de liquidação de sociedade e de obrigações resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, sendo ato ilegal e arbitrário do agente fiscal, pois somente se admite a responsabilidade dos sócios quando ocorrem as hipóteses previstas nos artigos supramencionados, devendo constar no pólo passivo das questionadas contribuições somente a empresa que fora eleita como contribuinte da mesma, face à ausência de previsão legal e, portanto requer a exclusão da responsabilidade solidária do diretor e requer o direito de não ser compelida ao recolhimento das referidas contribuições corrigidas pela ilegal e inconstitucional taxa SELIC, mas sim pelos juros de 1% ao mês, conforme determina o art. 161, § 1º do CTN.

Sentença considerando que a impetrante é empresa comercial, cuja atividade preponderante é prestação de serviços de acesso à internet, conforme afirma na inicial e ainda que a impetrante entenda que o provimento de acesso à internet não lhe confere atribuição de prestadora de serviços de telecomunicação, é inegável que tal atividade se enquadra na categoria de serviços de comunicação, conforme decidiu o STJ e na condição de prestadora de serviços de

comunicação, deve se submeter ao pagamento das contribuições do SESI e SENAI e de todo modo as contribuições parafiscais foram recepcionadas pela Constituição Federal sem distinção quanto ao tipo de atividade desenvolvida pelo empregador e também considerou que o SEBRAE é contribuição de intervenção do domínio econômico e portanto, não está a impetrante exonerada do pagamento, apesar de não aproveitá-la, pois as micro e pequenas empresas de pequeno porte necessitam da intervenção da União para desenvolver-se.

Outrossim, o veículo normativo de instituição das contribuições sociais questionadas adequado é a lei ordinária, não sendo necessária lei complementar, nos termos do art. 146, III do CTN.

Quanto à divergência no apontamento da alíquota indicada no Discriminativo Analítico de Débito e no Relatório Fiscal, o Gerente de Arrecadação do INSS esclareceu que se trata de erro material e que os cálculos foram realizados com a alíquota correta, qual seja, a de 2,8%, o que se verifica do Relatório das Notificações Fiscais de fls. 43/45.

Manteve a cobrança dos juros SELIC, por sua legitimidade após janeiro de 1996 e salientou que não apenas os tributos pagos pelo contribuinte são atualizados pela SELIC, mas também os créditos passíveis de restituição e compensação, em obediência ao princípio da simetria, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e do não confisco.

Entretanto, considerou que o não pagamento de contribuições sociais somente importa na atribuição de responsabilidade subsidiária ao Diretor da sociedade se estiverem presentes as condições previstas no art. 135, III do CTN e portanto, na ausência de configuração de dolo ou culpa do dirigente da sociedade anônima pelo não recolhimento das exações, as disposições do artigo 13 da Lei 8620/93 devem ser afastadas, conforme o entendimento do STJ.

Sentença concedeu parcialmente a segurança para excluir a responsabilidade solidária do diretor da impetrante pelos débitos constituídos na NFLD nº 35.550.941-5.

Honorários incabíveis, conforme a Súmula 512 do STF.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da impetrante que não é empresa industrial e nem prestadora de serviços de telecomunicação, nos termos do equivocado entendimento fiscal, sendo de fato, empresa prestadora de serviços de acesso à internet, que configura apenas a prestação de serviço de valor adicionado, nos termos do entendimento recente do STJ, de que o serviço prestado pela impetrante não implica na transmissão de sinais de um ponto a outro (essência do conceito de serviço de comunicação), que é feito, no mais das vezes, pelas companhias telefônicas e dessa maneira, não há a existência de qualquer justificativa que possa levar à cobrança de tributo sem lei que assim estabeleça, por violar o princípio da legalidade, pois no Decreto-lei nº 9403/46 e Decreto-lei 6246/44 constam apenas que as contribuições SESI e SENAI são devidas pelos "estabelecimentos industriais, de transportes, de comunicação ou de pesca, não se pode admitir a obrigatoriedade das mesmas quanto às empresas prestadoras de serviços, como é o caso da impetrante e manter a exigência das contribuições em questão, face à ausência de previsão legal, é o mesmo que aceitar a utilização da analogia para criação de tributo, o que viola o disposto no § 1º do artigo 108 do CTN e também que não é contribuinte do SEBRAE pois não haveria autorização constitucional para a cobrança de aludida contribuição, porquanto não prevista nos arts. 195, I, e 240 da Constituição Federal. Aduz ainda que tal tributo fora instituído por lei ordinária (Lei 8.029/90, com a nova redação da Lei 8154/90), em descompasso com as normas constitucionais que exigem lei complementar para a instituição de contribuição nova. Além disso, violado estaria o princípio da referibilidade (é preciso que haja uma correlação lógica entre os beneficiários dos recursos e o contribuintes), vez que a contribuição ao SEBRAE visa a atender os anseios das micro e pequenas empresas, não podendo ser exigida das empresas de médio e grande porte, prestadoras de serviços, que dela não se beneficiam e subsidiariamente, caso assim não entenda este Tribunal, requer seja cancelada a NFLD nº 35.550.941-5, tendo em vista a sua nulidade em razão da incorreta especificação das alíquotas aplicáveis à exigência das contribuições em questão, pois a alíquota descrita no relatório fiscal corresponde a 2,8%, diferentemente da que restou consignada no Discriminativo Analítico do Débito, que seria a alíquota incorreta de 3,1%, causando contradição pelo próprio agente fiscal na elaboração dos referidos lançamentos e, portanto caracterizado o vício formal nela existente, não pode a mesma surtir seus regulares efeitos, devendo ser integralmente anulada e por fim, caso não acolhidos os pedidos supra, requer a apelante seja assegurado o seu direito de não ser compelida ao recolhimento das referidas contribuições corrigidas pela ilegal e inconstitucional taxa SELIC, mas sim por juros de 1% ao mês, conforme determina o art. 161, § 1º do CTN.

Apelação da União Federal (anteriormente INSS) requer a reforma em razão da exclusão da responsabilidade solidária do diretor, pois alega que a solidariedade não se presume, mas deriva da lei, nos termos do art. 124 do CTN e conforme a regra do art. 4º, § 3º da Lei nº 6830/80, a execução fiscal poderá ser promovida contra os responsáveis pela pessoa jurídica, sendo que o INSS objetivou aumentar sua garantia, no caso dos bens não serem suficientes para a satisfação do débito, no caso da execução apenas um co-obrigado.

Com as contra-razões, deu-se a remessa dos autos a esta C. Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "captu" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

"In casu", cabe considerar que a impetrante é empresa prestadora de serviços de acesso à internet, sendo que realmente referida atividade não se caracteriza como serviço de comunicação, nos termos do art. 61 da Lei 9742/97, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 334/STJ.

...

2. *Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que não incide o ICMS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, uma vez que a atividade desenvolvida por eles constitui mero serviço de valor adicionado (art. 61 da Lei n. 9472/97), consoante teor da Súmula 334/STJ.*

3. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, AGRESP 200401498095, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ, 12/12/2008) (grifo nosso)

"TRIBUTÁRIO. SERVIÇO PRESTADO POR SERVIDORES DE INTERNET. SERVIÇOS DE VALOR ADICIONADO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Em face do serviço de provimento de acesso à internet classificar-se como serviço de valor adicionado, nos moldes do disposto no art. 61 da Lei nº 9742, 16/7/1997, não há como caracterizá-lo como serviço de comunicação nos termos da Lei Complementar nº 87/96. Desta feita, não há como tal tipo de serviço ser fato gerador do ICMS, não havendo como tributá-lo por este imposto estadual. Precedente: EREsp nº 456.650/PR, julgado por maioria, em 11 de maio de 2005.

II - Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 200500312925, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ, 19/12/2005)(grifo nosso)

No entanto, mesmo com o reconhecimento de que a impetrante não pode ser considerada empresa de comunicação, as contribuições ao SENAI e SESI são devidas pela recorrente, pois é prestadora de serviços, devendo neste aspecto a r. sentença ser mantida, porém sob outro fundamento a seguir explicitado:

I - DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SESI E SENAI

Mister trazer à baila para o deslinde da controvérsia os Decretos-leis 9.403/46 e 4.048/42, que instituíram as contribuições devidas ao SESI/SENAI, nesses termos:

DL 9.403, de 25.06.1946

"Art. 1º: Fica atribuído à Confederação Nacional da Indústria encargo de criar o Serviço Social da Indústria (SESI), com a finalidade de estudar planejar e executar direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no país ,e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico e o desenvolvimento do espírito de solidariedade entre as classes.

§ 1º (...)

§ 2º (...)

Art. 2º: O Serviço Social da Indústria, com personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, será organizado e dirigido nos termos de regulamento elaborado pela Confederação Nacional da Indústria e aprovado por Portaria do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Art. 3º: Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-lei n.º 5. 452, de 1 de Maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins.

(...)"

DL 4.048, de 22.01.1942

"Art. 1º: Fica criado o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários.

Art. 2º: Compete ao Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários organizar e administrar, em todo o país, escolas de aprendizagem para industriários.

Parágrafo único: (...)

Art. 3º: O Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários será organizado e dirigido pela Confederação Nacional da Indústria.

Art. 4º: Serão os estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da Indústria obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal para montagem e custeio das escolas de aprendizagem. (...)"

O primeiro ponto a ser enfrentado, portanto, diz com a recepção das normas supracitadas pelo sistema constitucional atual. A questão se resolve à luz do artigo 240 da Carta Política de 1988, que expressamente estabeleceu a manutenção das contribuições devidas às entidades do chamado sistema "S", nos termos seguintes:

"Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Dúvidas não há, pois, quanto à recepção operada pela Constituição de 1988 no tocante às contribuições devidas aos serviços sociais autônomos. Remanesce, assim, a questão atinente ao enquadramento das empresas prestadoras de serviços como sujeito passivo da relação jurídica tributária aqui discutida.

A solução da controvérsia passa pela interpretação a ser dada ao termo "estabelecimento industrial" a que aludem o art. 3º do DL 9.403/46 e o art. 4º do DL 4.048/42. Nesse sentido, infere-se que o legislador não fez uso da expressão em comento atento ao seu sentido técnico-jurídico. Ao contrário, o que se deu foi o emprego da expressão "estabelecimento industrial" em um sentido genérico, de modo a abarcar todas as atividades profissionais vinculadas à Confederação

Nacional da Indústria, nos termos do art. 577 da CLT e seu anexo, abrangendo, portanto, atividades assemelhadas às industriais.

O contexto histórico em que editados os Decretos-leis ora atacados igualmente aponta para a incorporação das empresas prestadoras de serviços ao universo de contribuintes desta exação. As normas, concebidas nos idos de 46, jamais poderiam prever a atual complexidade da sociedade brasileira, bem como a diversificação de profissões, produtos e serviços que se seguiram ao processo de industrialização e urbanização das décadas seguintes. Evidente, portanto, que o quadro de organização sindical preconizado pelo legislador da CLT - que é de 1943 - não mais exhibe um retrato fiel da complexidade da realidade social e econômica que se vive, notadamente no que tange à evolução das relações de trabalho, comércio e indústria e à criação e extinção de um sem-número de profissões, funções e estruturas sociais aptas a satisfazer as novíssimas e atuais demandas sociais.

O quadro que se desenha, pois, é que a estrutura sindical, verticalizada e dividida em grandes confederações - tal qual idealizada pelo legislador dos anos 40 - permanece a mesma de então, sem embargo dos fenômenos sociais que se seguiram. Daí que as categorias profissionais surgidas desde o pós-guerra não de ser enquadradas, por afinidade, em alguma das confederações existentes, até que o legislador, sensibilizado pela necessidade de uma melhor distribuição e otimização das instâncias federativas sindicais existentes, promova uma nova adequação da norma à realidade social. Corolário do exposto é que toda e qualquer categoria profissional há de estar inserida em algum dos serviços sociais autônomos hodiernamente existentes, até que nova disciplina legal venha a realinhar tais categorias em respeito às suas peculiaridades. Foi o que se deu, v.g., com a Lei 8.706/93 que tratou da criação do Serviço Social do Transporte (SEST) e do Serviço Social de Aprendizagem do Transporte (SENAT), em atendimento às especificidades desta categoria. Em arremate, há de se consignar que a inserção de toda e qualquer categoria profissional em um dos serviços sociais autônomos hoje existentes - ainda que por mera assimilação ou afinidade - atende aos ditames constitucionais, em especial ao princípio da valorização do trabalho humano (CF, art. 170), ao respeito aos valores sociais do trabalho, à busca incessante pelo desenvolvimento sustentado e à isonomia fiscal entre atividades afins.

Desse modo, o que se tem é que as sociedades prestadoras de serviços, ainda que não alinhadas ao conceito estrito de estabelecimento industrial, não de ser vistas como empresas e inseridas - ainda que por afinidade - no âmbito de atuação dos serviços sociais atinentes à indústria, a fim de permitir a inclusão de seus empregados no sistema de proteção, aperfeiçoamento e valorização profissionais encampados pelas entidades do sistema "S".

Na mesma linha, a apontar pela exigibilidade da cobrança da contribuição ao SESI e SENAI das empresas prestadoras de serviços, é a jurisprudência majoritária dos Tribunais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESI E AO SENAI. PRESTADORAS DE SERVIÇO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.

1 - As contribuições ao SENAI e ao SESI foram instituídas pelos decretos-leis nº 4048/42 e 9403/46, respectivamente, sendo que os fundos angariados em função da sua cobrança destinam-se à manutenção, formação, especialização e aperfeiçoamento dos funcionários das indústrias. Referidas contribuições foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

2 - Cuida-se de contribuições de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportadas por todas as empresas, inclusive as prestadoras de serviço, em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes desta Turma.

3 - Prejudicado o agravo regimental. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 6ª Turma, AG nº 200203000450759, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 27/08/2004)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - CONTRIBUIÇÃO AO SESI E SENAI - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - EXIBILIDADE.

1...

2. As contribuições às entidades privadas de serviço social e de formação profissional foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal, em consonância com o art. 149.

3. As contribuições destinadas ao custeio do SESI/SENAI são devidas por empresas prestadoras de serviços.

4. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal."

(TRF3, 6ª Turma, AMS. nº 2000610.0473353, Rel. Juiz Fed. Miguel Di Pierro, DJ 21/07/2008)

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÕES. SESI/SENAI. RECEPÇÃO. ART. 240 ADCT. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. ART. 195, CF. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES.

I. A natureza jurídica das contribuições ao SESI/SENAI é tributária (art. 149, CF).

II. Tais contribuições, parafiscais, foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 do ADCT que prevê, destarte, tributo afetado a finalidades paraestatais, destinado a entidades privadas.

III. Dispensável lei complementar na espécie, conforme assentou. STF (REX nº 138284-8/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28.08.1992).

IV. Irrelevância de eventual ausência de correlação lógica entre os contribuintes e os beneficiários da exação.

V. Contribuintes, nos termos da lei são os empregadores, sendo despiciendo se perquirir quanto à natureza, civil ou comercial das sociedades, abrangidas as empresas prestadoras de serviços.

VI. Exigência fiscal informada pelos princípios da universalidade e solidariedade prestigiados pela Carta Política (art. 195).

VII. *Apelação improvida.*"

(TRF3, 4ª Turma, AC. nº 200261080082942, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ 23/04/2009)

II - DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO SEBRAE:

A contribuição ao SEBRAE veio a ser instituída pelo artigo 8º da Lei 8.029, de 12.04.1990, posteriormente modificado pelas Lei 8.154/90 e 10.668/03. Transcrevo o dispositivo em análise:

"Art. 8º: É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae), mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º: (...)

§ 2º: (...)

§ 3º: *Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:*

a) um décimo por cento no exercício de 1991;

b) dois décimos por cento em 1992;

c) três décimos por cento a partir de 1993.

§ 4º(...)"

Conquanto a lei faça alusão à instituição de um adicional, o que se deu, em verdade, foi a criação de contribuição social nova, destinada ao financiamento de serviço social autônomo voltado para a promoção das exportações e ao apoio das micro e pequenas empresas. Consigno, desde logo, que a criação do SEBRAE encontra respaldo em dispositivos constitucionais que, por conveniência política e social, prevêem o tratamento favorecido às empresas de menor porte, de modo a permitir o seu crescimento e preservação mesmo em face das agruras do mercado. Nesse sentido, tem-se que o artigo 8º da Lei 8.029/90 veio para dar efetividade aos artigos 170, IX, e 179 da Carta Magna.

A natureza jurídica da exação, ademais, é inconteste. Não se trata de imposto novo, mas de indiscutível contribuição, dado que o tributo encontra destinação específica, qual seja, subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas. Não por menos, afora a parcela mínima entregue ao INSS como retribuição pela atividade fiscalizatória e arrecadatória, o produto da arrecadação era repassado em sua integralidade aos cofres do SEBRAE, entidade esta incumbida pela lei de realizar e implementar as políticas acima referidas. Ressalto, por oportuno, que a Lei 10.668/03, modificando o parágrafo 4º do artigo 8º da Lei 8.029/90, alterou em parte a destinação dos recursos aqui referidos, destinando percentual ao recém-criado Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações APEX-Brasil. Tal alteração legislativa, todavia, em nada descaracteriza a natureza de contribuição da exação em xeque, até porque o serviço social autônomo criado pela lei de 2003 tem objetivos similares aos do SEBRAE, ou seja, "promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos" (Lei 10.668/03, art. 1º).

Nem mesmo o fato de o tributo ser exigido de empresas de grande e médio porte tem o condão de desqualificar a natureza jurídica da exação. Trata-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, prescindindo, portanto, que todos os seus contribuintes sejam diretamente beneficiados pela destinação do montante arrecadado. Para valer, basta que os recursos arrecadados sejam aplicados em conformidade com a finalidade para a qual foi instituída a contribuição. Não há, pois, inconstitucionalidade na imposição às empresas de médio e grande porte para que contribuam ao SEBRAE: nada obstante não sejam destinatárias imediatas das políticas implementadas, os benefícios destas decorrentes indiretamente beneficiam a toda a atividade empresarial.

Assim sendo, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico e não de imposto, não se faz necessário seja o tributo em tela instituído por meio de lei complementar. Pelo contrário, o artigo 149 da Carta Magna - sustentáculo jurídico-normativo do tributo em tela - é claro ao estabelecer que quando da criação de nova contribuição interventiva, seja observado o disposto no artigo 146, III, da Lei Fundamental, ou seja, que se obedeça à lei complementar de normas gerais sobre matéria tributária (CTN), especialmente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (CF, art. 146, III, "b"). Daí não se pode concluir, todavia, que o artigo 149 da Constituição Federal esteja a prever a necessidade de lei complementar para criação de nova contribuição. Tal interpretação forçada vai de encontro, inclusive, com as regras de hermenêutica constitucional, já que é cediço que só há necessidade de edição de lei complementar nas hipóteses em que o legislador constituinte assim expressamente determinou. Como visto, tal não é o caso do artigo 149.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou por diversas vezes acerca do tema. O eminente Ministro Carlos Velloso, no RE 138.284-8/CE, leciona com maestria sobre a matéria em apreço:

"(...) Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, 'ex vi' do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, base de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, 'a'). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, 'b'). Quer dizer, os prazos de decadência e prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições para-fiscais (C.F., art. 146, III, 'b'; art. 149).

(...)

A norma matriz das contribuições sociais, bem assim das contribuições de intervenção e das contribuições corporativas, é o art. 149 da Constituição Federal. O artigo 149 sujeita tais contribuições, todas elas, à lei complementar de normas gerais (art. 146, III). Isto, entretanto, não quer dizer, também já falamos, que somente a lei complementar pode instituir tais contribuições. Elas se sujeitam, é certo, à lei complementar de normas gerais (art. 146, III). Todavia, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (art. 146, III, 'a')."

Destarte, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não há que confundi-la com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da Constituição Federal. Embora a Lei 8.029/90 tenha instituído a contribuição ao SEBRAE como se fora um mero adicional às contribuições sociais das entidades do sistema "S", trata-se, em verdade, de contribuição de outra natureza. De qualquer sorte, por se tratar de contribuição, e não imposto, não há inconstitucionalidade na sua instituição por lei ordinária. Tampouco há que se postular violação aos artigos 154, I, e 167, IV, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, ademais, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico.

...

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, AI-AgR 674449, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.10.2007)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESA PRESTADORAS DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA.

1. É legítima a cobrança da contribuição ao SEBRAE das entidades prestadoras de serviços. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 1060202, Rel. Min. Castro Meira, DJE 23/09/2008)

Outrossim, não merece acolhimento a alegação da impetrante de nulidade da NFLD, em razão da divergência das alíquotas constantes no relatório e discriminativo de fls. 43/45, pois na verdade ocorreu um erro material, sendo que os cálculos foram realizados com a alíquota de 2,8%, conforme se constata por uma simples operação de multiplicação. Também não merece acolhimento a apelação da União Federal (anteriormente do INSS) para a responsabilidade solidária dos diretores da empresa pelo pagamento do débito.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

(...)

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução."

(TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargor Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.
2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.
3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Recurso especial provido." (grifo meu)

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Pelos mesmos motivos, deve ser mantida a exclusão da responsabilidade solidária dos diretores da impetrante pelos débitos da NFLD questionada.

Já no que toca à insurgência contra a aplicação da taxa SELIC como percentual estabelecido para aplicação de juros moratórios, não assiste razão à impetrante. Cumpre observar que o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso, os juros são utilizados para compensar o credor pelo atraso no pagamento do tributo.

A partir de 01 de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Ainda, vale ressaltar que, sendo a referida taxa SELIC utilizada na compensação e repetição de indébito, por isonomia, também deverá ser aplicada na cobrança do crédito fiscal.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1...

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

.....

.....

(STJ, 2ª Turma, RESP 2008.0141650-3, rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 21/08/2009)."

" APELAÇÃO EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.

O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento.

O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.

....

Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9250/95, que criou a Taxa SELIC.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a jurisprudência entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.

...

Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União Federal, do INSS e Remessa Oficial providas. (TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2001.61.00.013355-8, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, D.E. 13/01/2010)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036000-38.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036000-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J COUROS E ARTEFATOS LTDA e outros
: JACY ROQUE POTRICH
: JUSSARA SCOTT POTRICH
ADVOGADO : GRAZIELE CARRA DIAS OCARIZ (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 05.00.00354-8 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS
DESPACHO

Fls. 177: Acolho o pedido de decretação da nulidade da certidão de trânsito em julgado de fls. 170 e determino a intimação pessoal da Defensoria Pública acerca do v. acórdão de fls. 163/167.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085400-41.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.085400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSICAR MALUCO PECAS E ACESSORIOS PARA AUTO LTDA
No. ORIG. : 00854004120004036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 13.622,52 em abr/2010 - fls. 43). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.34/42, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Sustenta que "o Juízo a quo desrespeitou o comando do §2º, do art. 40, da LEF, pois não proferiu o chamado "despacho concentrado", de aplicação sucessiva dos dispositivos dos §§1º e 2º, do artigo 40, da LEF". Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito. Assevera que incide o disposto na súmula 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 13). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 250/2001, arquivado na Secretaria, em 20/08/2001 (fls. 14). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido tentada de outras formas.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ARQUIVAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. *"O arquivamento do mandado de intimação na Coordenadoria da Turma, com a respectiva certificação nos autos desse ato para fins de contagem do prazo recursal, é procedimento adotado por todas as Coordenadorias deste Tribunal, inclusive da Corte Especial, que vem ao encontro dos princípios da celeridade e da economia processual, sem malferir a lei ou tampouco gerar prejuízo à parte."* (MS 12339/DF, Corte Especial, Min. Laurita Vaz, DJ de 13.08.2007)

2. *O prazo para interposição de recurso contra decisão monocrática do relator do recurso é de 5 (cinco) dias (art. 258, RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC), contado em dobro, no caso, por força da regra do art. 188 do mesmo Código. Portanto, não se conhece de recurso interposto após esse prazo.*

3. *Agravo regimental não conhecido."*

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos Edcl no REsp 669.789/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 23/04/08)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 11/06/2002 até 01/03/2010 (fls. 14/15), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 16).

A Fazenda manifestou-se então em 15/03/2010 (fls. 19), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEP), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente nove anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084750-91.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.084750-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GASES BRASIL PROMOCOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00847509120004036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 23.721,63 em abr/2010 - fls. 41). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.34/40, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Sustenta que "o Juízo a quo desrespeitou o comando do §2º, do art. 40, da LEF, pois não proferiu o chamado "despacho concentrado", de aplicação sucessiva dos dispositivos dos §§1º e 2º, do artigo 40, da LEF". Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito. Assevera que incide o disposto na súmula 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 17). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 250/2001, arquivado na Secretaria, em 20/08/2001 (fls. 18). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido tentada de outras formas.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ARQUIVAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "O arquivamento do mandado de intimação na Coordenadoria da Turma, com a respectiva certificação nos autos desse ato para fins de contagem do prazo recursal, é procedimento adotado por todas as Coordenadorias deste Tribunal, inclusive da Corte Especial, que vem ao encontro dos princípios da celeridade e da economia processual, sem malferir a lei ou tampouco gerar prejuízo à parte." (MS 12339/DF, Corte Especial, Min. Laurita Vaz, DJ de 13.08.2007)

2. O prazo para interposição de recurso contra decisão monocrática do relator do recurso é de 5 (cinco) dias (art. 258, RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC), contado em dobro, no caso, por força da regra do art. 188 do mesmo Código. Portanto, não se conhece de recurso interposto após esse prazo.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos Edcl no REsp 669.789/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 23/04/08)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 10/06/2002 até 01/03/2010 (fls. 18/19), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 20).

A Fazenda manifestou-se então em 19/03/2010 (fls. 23), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente nove anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085229-84.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.085229-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAUDECAR MANUTENCAO DE VEICULOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00852298420004036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 5.059,20 em abr/2010 - fls. 45). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.38/44, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Sustenta que *"o Juízo a quo desrespeitou o comando do §2º, do art. 40, da LEF, pois não proferiu o chamado "despacho concentrado", de aplicação sucessiva dos dispositivos dos §§1º e 2º, do artigo 40, da LEF"*. Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito. Assevera que incide o disposto na súmula 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a tentativa de penhora sobre os bens do executado, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 21). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 170/2002, arquivado na Secretaria, em 21/02/2002 (fls. 22). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo contra a providência judicial tomada pelo r. Juízo "*a quo*".

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ARQUIVAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "*O arquivamento do mandado de intimação na Coordenadoria da Turma, com a respectiva certificação nos autos desse ato para fins de contagem do prazo recursal, é procedimento adotado por todas as Coordenadorias deste Tribunal, inclusive da Corte Especial, que vem ao encontro dos princípios da celeridade e da economia processual, sem malferir a lei ou tampouco gerar prejuízo à parte.*" (MS 12339/DF, Corte Especial, Min. Laurita Vaz, DJ de 13.08.2007)

2. *O prazo para interposição de recurso contra decisão monocrática do relator do recurso é de 5 (cinco) dias (art. 258, RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC), contado em dobro, no caso, por força da regra do art. 188 do mesmo Código. Portanto, não se conhece de recurso interposto após esse prazo.*

3. *Agravo regimental não conhecido.*"

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos Edcl no REsp 669.789/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 23/04/08)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 21/11/2002 até 01/03/2010 (fls. 22/23), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 24).

A Fazenda manifestou-se então em 19/03/2010 (fls. 27), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente oito anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083918-58.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.083918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE HORTIFRUTI M A CANTAREIRA LTDA
No. ORIG. : 00839185820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 6.125,18 em abr/2010 - fls. 55). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.48/54, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Sustenta que "o Juízo a quo desrespeitou o comando do §2º, do art. 40, da LEF, pois não proferiu o chamado "despacho concentrado", de aplicação sucessiva dos dispositivos dos §§1º e 2º, do artigo 40, da LEF". Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito. Assevera que incide o disposto na súmula 106 do STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 17). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 250/2001, arquivado na Secretaria, em 20/08/2001 (fls. 18).

Após, a exequente informou novo endereço para citação da empresa executada na pessoa do seu representante legal (fls. 19), tendo o pleito sido deferido pelo r. juízo às fls. 22. Expedido mandado de citação, a diligência determinada restou novamente infrutífera, conforme certidão de fls. 27.

Foi, então, a exequente intimada acerca da decisão que manteve a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da lei nº. 6.830/80, por intermédio do Mandado Coletivo nº 2799/2002, arquivado na Secretaria, em 16/07/2002 (fls. 28). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido tentada de outras formas.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ARQUIVAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "O arquivamento do mandado de intimação na Coordenadoria da Turma, com a respectiva certificação nos autos desse ato para fins de contagem do prazo recursal, é procedimento adotado por todas as Coordenadorias deste Tribunal, inclusive da Corte Especial, que vem ao encontro dos princípios da celeridade e da economia processual, sem malferir a lei ou tampouco gerar prejuízo à parte." (MS 12339/DF, Corte Especial, Min. Laurita Vaz, DJ de 13.08.2007)

2. O prazo para interposição de recurso contra decisão monocrática do relator do recurso é de 5 (cinco) dias (art. 258, RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC), contado em dobro, no caso, por força da regra do art. 188 do mesmo Código.

Portanto, não se conhece de recurso interposto após esse prazo.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos Edcl no REsp 669.789/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 23/04/08)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 05/12/2002 a 01/03/2010 (fls. 28/29), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 30).

A Fazenda manifestou-se então em 15/03/2010 (fls. 33), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente oito anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00174 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013371-22.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.013371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : GUERREIRO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
SUCEDIDO : GUERREIRO TECIDOS LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133712220024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade da execução nos valores que ultrapassam os constantes na nova CDA expedida (fls. 33/38, dos autos da execução fiscal apensa), por haver prova nos autos de que a embargante realizou o recolhimento da maior parte dos valores devidos nos autos da Ação Cautelar nº. 92.0056420-8 (fls. 18/20), que tramitou perante a 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, havendo prova de que os depósitos foram convertidos em renda em favor da União (fls. 101/106).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, as provas juntadas aos autos demonstram que o embargante ingressou com medida cautelar inominada, que tramitou perante a 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo sob o nº 92.0056420-8, ocasião em que efetivou o depósito judicial das contribuições exigidas, relativas aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1994, conforme se vê das guias de recolhimento às fls. 18/20.

Consta dos autos, ainda, que a sentença proferida nos autos da Ação Cautelar nº 92.0056420-8 julgou procedente o pedido "para o fim de admitir o depósito das importâncias discutidas até que a lide seja definitivamente julgada, nos autos principais" (fls. 71/72). Conforme ofício expedido pelo Juízo da 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, determinou-se a conversão em renda da União dos depósitos judiciais efetuados pelo executado naqueles autos (fls. 73).

Os documentos juntados aos autos foram submetidos à análise da Receita Federal que acabou por imputar o pagamento na dívida exequenda. Logo após, a exequente requereu a substituição da CDA originária, pleiteando o arquivamento dos autos de execução fiscal, sem baixa na distribuição, tendo em vista que o valor remanescente do débito é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº. 10.522/02, conforme documentos de fls. 101/106.

Diante do conjunto probatório dos autos, resta insubsistente a exigência relativa aos valores que ultrapassam os constantes da nova CDA expedida, porquanto caracterizada a duplicidade da cobrança, devendo ser mantida a sentença sob reexame.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINSOCIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA ANTERIOR. DEPÓSITO DA EXAÇÃO REFERENTE AOS MESES DE JULHO, AGOSTO, SETEMBRO E OUTUBRO DE 1991. CONVERSÃO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA COBRANÇA POR EXECUÇÃO FISCAL. 1. O depósito judicial da contribuição para o Finsocial realizado nos autos de ação cautelar inominada, quando já houve conversão em renda em favor da União, implica na impossibilidade da execução fiscal da contribuição nos meses relacionados nas guias de recolhimento, sob pena de caracterizar a duplicidade da cobrança. 2. Remessa oficial a que se nega provimento". (TRF1, REO 199732000033927, Oitava Turma, Relator Juiz Federal Convocado Mark Yshida Brandão, e-DJF1 de 22/01/2010, p.317).

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

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028372-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028372-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HERLLE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOAO HERMES PIGNATARI JUNIOR
No. ORIG. : 00.00.00004-4 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a execução fiscal promovida com o objetivo de satisfazer o crédito regularmente apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa, por entender caracterizada a hipótese de abandono da causa pela exequente, com fulcro no artigo 267, III, § 1º, do CPC. Não houve condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 30/34, arguindo, em preliminar, a incompetência do Juízo da Vara Distrital de Pinhalzinho para processar a causa, ante a superveniente instalação da Vara Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista. Assevera que *"a superveniente instalação de vara federal, na comarca à qual pertença a vara distrital, faz cessar a delegação de competência federal"*. Alternativamente, requer seja anulada a r. sentença para que o feito tenha regular prosseguimento, uma vez que a intimação da União não observou o disposto no artigo 20, da Lei nº. 11.033/04 (intimação pessoal).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No tocante à alegada incompetência do Juízo da Vara Distrital de Pinhalzinho argüida pela apelante, como não houve apreciação da matéria pelo Juízo *a quo*, não poderá este Tribunal fazê-lo, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Não se pode olvidar que em decorrência do efeito devolutivo do recurso de apelação (artigo 515, § 1º, CPC), o tribunal apenas manifestar-se-á acerca da matéria discutida em primeira instância e devolvida ao conhecimento dele, não podendo a parte inovar em razão da proibição da supressão de instância; foi o que ocorreu no caso em tela, pois, além de incluir pedido novo não decidido pelo juízo monocrático, os argumentos expendidos fogem totalmente ao objeto do pedido inicial.

No mais, tratando-se de competência relativa (competência territorial), a sua argüição reclama, dessarte, provocação do interessado por meio de exceção, na forma do art. 112 do CPC, o que não restou observado nos presentes autos.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA JUSTIÇA FEDERAL DA CAPITAL CONTRA DEVEDOR DOMICILIADO NO INTERIOR DO ESTADO. SUPERVENIENTE INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL COM JURISDIÇÃO QUE ABRANGE O DOMICÍLIO DO DEVEDOR. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, POR AMBOS OS JUÍZES FEDERAIS. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. COMPETÊNCIA DO PRIMEIRO JUIZ FEDERAL QUE CONHECEU DA AÇÃO. 1. Se o domicílio do devedor não é exatamente o da sede da Vara Federal instalada no interior, não se desloca para ela a competência estabelecida no

art. 109, § 3º, da CF/88, mesmo que a Vara Federal de interior tenha jurisdição sobre a Comarca em que é domiciliado o devedor. Precedente desta 4ª Seção. 2. **Ademais, é regra de competência relativa aquela imposta para o ajuizamento de execução fiscal no domicílio do executado, uma vez que se cuida de competência territorial, que reclama, dessarte, provocação do interessado por meio de exceção, na forma do art. 112 do CPC.** 3. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo da 27ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais". (TRF1, CC 200601000473755, Quarta Seção, Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, e-DJF1 de 14/07/2008, p.18).

No mérito, não assiste razão à apelante.

Informa a exequente, em suas razões recursais, que as intimações e notificações direcionadas aos Procuradores da Fazenda Nacional somente poderão ser feitas pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20, da Lei nº 11.033/04.

Pelo que consta dos autos de embargos à execução, baixados os autos ao Juízo de origem, a União foi intimada, por meio de carta precatória, para requerer o quê de direito, de modo a dar continuidade ao feito executivo (fls. 102/104).

Intimada, a exequente ficou-se inerte, conforme certidão de fls. 104v, dos autos apensos.

Não merece acolhida a arguição de nulidade processual em razão da intimação da União Federal ter sido efetuada por meio de carta precatória. Há farta jurisprudência no sentido de ser válida esta forma de procedimento quando o representante da Fazenda Pública não exerce suas funções na comarca por onde tramita a execução, como ocorre neste feito. Logo, as intimações da União efetuadas por carta precatória não afrontam a via pessoal imposta pelo ordenamento jurídico e atendem aos ditames previstos no artigo 25 da Lei 6.830/80.

No mesmo sentido: STJ-1ª Turma, Resp 83.890/MG, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 18.3.96, negaram provimento, v.u., DJU 22.4.96, p. 12.548)."

A fim de corroborar, apresento o entendimento recente do E. STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMARCA DO INTERIOR. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 25 DA LEI Nº 6.830/80, 2º DA MP Nº2.180-35/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.798/99) E 237, II, DO CPC. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo considerou, no caso, desnecessária a intimação pessoal da recorrente acerca do término do prazo de suspensão do executivo fiscal.

3. A regra cogente expressa pelo art. 25 da Lei nº 6.830/80 não permite interpretação que desvirtue o seu comando da obrigatoriedade da intimação da Fazenda Pública ser feita pessoalmente ao seu representante legal.

4. Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la. Mas isso não significa a obrigatoriedade da remessa dos autos, via postal, para que se dê por intimado o representante da Fazenda Pública.

5. A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 (originária nº 1.798/1999), dispõe, em seu art. 2º, que: "O art. 6º da Lei no 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º: § 2º - As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil".

6. Hodiernamente, há legislação, em plena vigência, que esbarra na pretensão de que a intimação, no caso de ser realizada fora da sede do juízo, seja feita pessoalmente. É clara a lei ao afirmar que as intimações realizadas nas comarcas do interior serão feitas, necessariamente, por carta registrada, com aviso de recebimento.

7. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80" (REsp nº 743867/MG, DJ de 20/03/2006).

8. "A jurisprudência, a partir do TFR, vem entendendo que, nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR. Flexibilidade de entendimento que impede a paralisação das execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados" (REsp nº 585125/MT, 2ª Turma, DJ de 06/03/2006).

9. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80" (REsp nº 496978/RS, DJ de 12/12/2005).

10. "Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada. (TFR, AG nº 45981, DJ de 07.03.85)" (REsp nº 83890/MG, DJ de 22/04/1996).

11. Agravo regimental não-provido.

(STJ 1ª Turma, AGRESP 945539, Processo 200700926742/PR, Rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 01/10/2007, p.248)

Observo, contudo, que a r. sentença extintiva do feito encontra-se eivada de nulidade, uma vez que descumpriu o disposto no artigo 267, §1º, do CPC, senão vejamos.

Dispõe o art. 267, III e § 1º do Código de Processo Civil que:

"Art. 267. *Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:*

.....
III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

.....
§ 1.º O Juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".

Sucedo que no presente caso o magistrado de primeiro grau não observou o mandamento legal, extinguindo o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Há que se ressaltar ainda que o único despacho que antecedeu a prolação da r. sentença limitou-se a determinar que a exequente impulsionasse o feito, sem estipular qualquer sanção pelo descumprimento da determinação judicial. Nesse passo, não poderia o magistrado ter extinguido o feito sem julgamento do mérito, por abandono, quando o despacho anterior à sentença não cominou qualquer sanção ao descumprimento da determinação judicial.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito.

2. É de ser confirmado, portanto, o acórdão do Tribunal a quo, que considerou indispensável a intimação, para viabilizar a extinção do processo por abandono da causa pelo autor.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301796741/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.11.2005, v.u., DJ 15.12.2005, p.225) *EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 267, § 1º, DO CPC I - O despacho que antecedeu a decisão recorrida apenas determinara que fosse intimado o ora apelante para tomar ciência da redistribuição do feito e requerer o que fosse do seu interesse e, em caso negativo, escoado o prazo de cinco dias, os autos deveriam ser arquivados na Secretaria, sem baixa na distribuição. II - **Não observada a regra do § 1º do art. 267 do CPC, com a intimação do apelante para suprir a falta em 48(quarenta horas).** III - **Recurso provido. Sentença cassada.** (TRF2, 1ª Turma, AC n.º 200202010212119, Rel. Des. Fed. Carreira Alvim, j. 02.09.2002, v.u., DJU 17.10.2002, p. 173)*

De resto, tratando-se de execução fiscal embargada, a extinção do processo sem resolução do mérito, por abandono, depende de requerimento do executado, de acordo com o disposto na Súmula 240 do STJ ("*a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu*").

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - ARTIGO 267, III, DO CPC - SÚMULA 240/STJ. 1. **A extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa pelo autor, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, deve ser precedida de requerimento do réu. Aplicação da Súmula 240 do C. STJ.** 2. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região". (TRF3, EAC 96030804304, Segunda Seção, Relator Desembargador Mairan Maia, DJF3 CJI DATA:02/06/2010 PÁGINA: 10).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. RECOLHIMENTO DAS DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. 1. A citação do executado não foi realizada por falta de pagamento de diligência do oficial de justiça, não podendo sequer o réu ter requerido ou não a extinção do feito, conforme o entendimento da Súmula 240 do C. STJ. 2. **A extinção do processo sem julgamento de mérito em razão do abandono pelo autor somente é possível quando o ato ou diligência não inviabilizar o julgamento da lide e desde que haja provocação pelo réu, não podendo ser decretada de ofício.** 3. Não é o caso de se aplicar o artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que a não realização da citação não se encontra adstrita a quaisquer das hipóteses do artigo. 4. Apelo parcialmente provido". (TRF3, AC 200103990174684, Quarta Turma, Relator Desembargador Roberto Haddad, DJF3 CJI de 16/03/2010, p.694).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pela exequente, o que faço para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049108-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049108-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OS INDEPENDENTES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.01827-8 A Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 473: Traga aos autos a apelante Os Independentes instrumento procuratório no qual conste poderes específicos para renunciar, eis que omisso a esse respeito o mandato acostado às fls. 44/45.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-42.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ORISMAR BATISTA e outros
: REINALDO DE LIMA RODRIGUES
: VICTOR VASCONCELOS DE OLIVEIRA
: JOSE RENATO PINTO
: ANTONIO EDGARD DE MESQUITA
: JUAREZ MACCARINI
: JOSE GERALDO RODRIGUES PINTO
: SEBASTIAO BUENO
: LUIZ CARLOS FERNANDES
: ROBERTO RIYOJI FUTAGAWA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00033234220054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada com o fim de ver declarada a inexigibilidade e ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda, acrescidas de juros e correção monetária, referente ao pagamento de uma indenização por horas extras trabalhadas no período de 10/1988 a 06/1995, pagas em parcelas no período de julho de 1995 a março 1997, em razão de acordo trabalhistas firmado entre os autores e a empregadora.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença que julgou improcedente o pedido. Condenou os autores no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respondendo cada autor em proporção.

Os autores interpuseram apelação pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para os fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Esta Corte e os Tribunais Superiores já consolidaram a jurisprudência no sentido de reconhecer o caráter salarial do pagamento de "indenização por horas trabalhadas" pagas por força de convenção coletiva de trabalho (STJ - Resp nº 200700678479; 2ª Turma; j. 16/08/2007; DJU 08/02/2008; Rel. Min. Herman Benjamin; STJ - Resp nº 200401287983; 2ª Turma; j. 23/10/2007; DJU 23/11/2007; Rel. Min. Otávio de Noronha; TRF-3ª Região - AC nº 200661000128123 - SP; 6ª Turma; j. 13/12/2007; DJU 11/02/2008; Tel. Des. Federal Regina Helena Costa).

Assim mostram os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR HORAS EXTRAS. TRABALHADAS - IHT. PETROBRÁS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Os valores recebidos a título de verba indenizatória sobre horas extras trabalhadas - "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" - pagos a funcionário da Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás possuem natureza remuneratória, devendo sofrer a incidência do imposto de renda.

2. Não é o nomen juris, mas a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária sobre renda e proventos, conforme dispõe o art. 43 do CTN, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte.

3. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97.

4. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal: EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007; EREsp 670514 / RN, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.06.2008, p. 1.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ - ERESP nº 979765 - Processo: 200800354767; UF: SE; PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 13/08/2008; DATA:01/09/2008; à unanimidade; Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - CPC, ART. 535 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - CTN, ART. 43 - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS (IHT) - INCIDÊNCIA - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA SEÇÃO - LEI N.º 9.430/96, ART. 44, I - MULTA MORATÓRIA - QUESTÃO DECIDIDA SOB ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE.

1. É manifestamente inadmissível o recurso especial quanto aos dispositivos legais sobre os quais a parte recorrente não discorreu acerca da alegada violação, dada a deficiência na fundamentação.

2. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.

3. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que incide imposto de renda sobre as verbas recebidas por empregados da Petrobrás, em virtude de horas-extras advindas da diminuição da jornada de trabalho, denominadas de IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória (ERESP 695499/RJ e ERESP 670514/RN).

4. Decidida, pelo Tribunal de origem, a questão da multa moratória com base, exclusivamente, no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal (princípio da vedação ao confisco), não pode o STJ reapreciar a questão, sob pena de usurpação da competência do STF.

5. É legítima a adoção da Taxa Selic como índice de atualização monetária na vigência da Lei n.º 9.250/95, exclusivamente.

6. Recurso especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos."

(STJ - RESP nº 864428 - Processo: 200601435918; UF: RN; 2ª Turma; data da decisão: 24/06/2008, DJE 18/08/2008; Relatora Min. ELIANA CALMON; à unanimidade)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PETROBRÁS. HORAS-EXTRAS TRABALHADAS (IHT). IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo entendeu pela não-incidência do imposto de renda em horas-extras pagas em decorrência de ruptura de contrato de trabalho que ocasionou a redução da jornada de trabalho para os empregados em regime de turnos ininterruptos, em face da natureza salarial.

3. A questão da multa constante do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 não foi debatida em momento algum no acórdão recorrido, assim como não foi trazida pela recorrente na sua apelação, ressentindo-se, assim, do necessário prequestionamento.

4. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

5. Apesar da denominação "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT", é a natureza jurídica da verba que definirá a incidência tributária ou não. O fato gerador de incidência tributária, conforme dispõe o art. 43 do CTN, sobre renda e proventos, é tudo que tipificar acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, e aí estão inseridos os pagamentos efetuados por horas-extras trabalhadas, porquanto sua natureza é remuneratória, e não indenizatória.

6. O caso em questão não se amolda às possíveis isenções de imposto de renda previstas no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, bem como no art. 14 da Lei 9.468/97.

7. A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento dos EREsp 695.499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 09/05/2007, pacificou a tese de que as verbas pagas a título de indenização por horas trabalhadas possuem caráter remuneratório e configuram acréscimo patrimonial, e ensejam, nos termos do art. 43 do CTN, a incidência de imposto de renda.

8. Precedentes desta Corte: REsp 939974/RN, Rel. Min. Castro Meira; AgRgREsp 666288/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha; AgRgREsp 978178/RN, Rel. Min. Humberto Martins; EREsp 695499/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin.

9. Agravo regimental provido."

(STJ - AGRESP nº 933117; Processo: 200700554944; UF: RN; 1ª Seção; Data da decisão: 28/05/2008; DJE DATA:16/06/2008; Relator Min. JOSÉ DELGADO; à unanimidade)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das horas extras recebidas em razão de acordo trabalhista, deve incidir o imposto de renda.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025596-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SUMIKO INABA SAKAMOTO -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ BERBER MUNHOZ
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00011-0 A Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de multa punitiva (valor de R\$ 1.992,61 em dez/06 - fls. 08). Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Apelação da embargante pugnando pela reforma da r. sentença, repisando os argumentos trazidos na exordial, sustentando, em síntese, a nulidade da execução fiscal, sob o argumento de que o título não apresenta nenhum dos requisitos previstos no artigo 618 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, nas execuções fiscais de créditos da Fazenda Pública não incide o previsto no artigo 618 do CPC, já que existe legislação específica regulando a matéria. E a Lei nº 6.830/80, que trata das tais execuções, não prevê a exigência de apresentação de documentos suplementares para instruir a execução, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência.

Ademais, destaco que o processo administrativo que deu causa à presente cobrança, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Portanto, desnecessária a apresentação de eventual processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da embargante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014430-69.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.014430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro
No. ORIG. : 00144306920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma de que a petição de interposição do recurso, constante a fls. 62/63, não se está assinada.

Após, intime-se a parte apelante - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - para que a regularize, sob pena do seu não conhecimento.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034806-47.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.034806-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ORESTENE GOSI
ADVOGADO : MARCELO ALVARO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348064720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para cobrança de Contribuição Social (valor total de R\$ 22.882,03 em nov/96 - fls. 74). Houve condenação da embargada nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Na hipótese, o d. Juízo acatou a tese de ser descabido o redirecionamento do feito executivo ao sócio-gerente, excluindo-o do polo passivo. Observou o Magistrado que "*o mero inadimplemento tributário não pode ser considerado ato ilícito para fins de responsabilização tributária*".

Apelação da embargada, fls. 97/108, sustentando que a responsabilidade do sócio seria solidária, nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN. No caso, por se tratar de Contribuição Social, a solidariedade estaria prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não haveria, assim, necessidade de "*comprovação da prática de atos abusivos, cometidos com excessos, ou contrários à legislação ou ao estatuto ou contrato social*". Insurge-se também em face da condenação na verba honorária, requerendo ao menos a redução do valor arbitrado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Não merece reparos a sentença.

Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a Contribuições Sociais, como relatado pela apelante. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para os débitos em exame.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE SE AUSENTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. Admite-se a utilização da exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN.

3. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente. 4. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO AUSENTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.101.728/SP, DJE DE 23.03.09, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EFICÁCIA VINCULATIVA DO JULGADO.

1. Inexiste nulidade quando se julgam, por decisão monocrática, embargos de declaração opostos contra acórdão de Colegiado se, posteriormente, há o manejo de agravo regimental que provoca o pronunciamento da Turma, exaurindo a instância e viabilizando o alcance desta Corte por meio do recurso especial. Precedentes.

2. A responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, (DJe de 23.03.09), sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento que já vinha adotando em casos similares no sentido de que o inadimplemento tributário, por si só, não caracteriza, nem em tese, hipótese de responsabilidade subsidiária dos sócios a que se refere o art. 135 do CTN. Aplicação do julgado às hipóteses similares como a dos autos, diante da peculiar eficácia vinculativa - art. 543-C, § 7º, do CPC.

4. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10)

A condenação da embargada nos honorários advocatícios deu-se em razão do acatamento da tese de ilegitimidade passiva, sendo consectário lógico da sucumbência. O valor foi moderadamente arbitrado, representando quantia inferior a 10% do valor exequendo.

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

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-87.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS/SP

ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

No. ORIG. : 00059918719994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta pela Municipalidade de Campinas/SP, visando à cobrança de taxas, no valor total de R\$ 540,55 (11/98 - fl. 20). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

Apelação da embargada, fls. 90/95, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta, neste sentido, que "na Certidão de Dívida Ativa de fls. 02, no quadro "natureza do débito" consta "Funcionamento" e no quadro "discriminação do débito" há expressa menção a cobrança de "taxas", asseverando também que "nos fundamentos legais estão indicados os preceitos legais que disciplinam a forma de se calcular os juros (art. 148, § 1º, CTM), bem como do termo inicial para o cálculo dos juros e da correção monetária (art. 148, §§ 2º e 3º, CTM)". Em caráter alternativo, requer a redução da verba honorária arbitrada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de que "a Certidão de Dívida Ativa não especifica a fundamentação legal das taxas em cobrança, bem como a data de vencimento da obrigação tributária, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida". A apelante, por outro lado, entende que todos os requisitos exigidos constam da CDA que embasou a cobrança.

Cumpra observar que a cópia da CDA juntada a estes autos (fls. 24) indica como natureza do débito "funcionamento". Indica, outrossim, como receita o número "05". Já na discriminação do débito, é possível perceber tratar-se de cobrança de taxas relativas ao exercício de 1993. O título executivo em análise menciona também os dispositivos legais que fundamentaram a cobrança dos acréscimos. Todavia, não há (ao menos de acordo com o quanto instruído nestes autos) indicação precisa de a qual tributo refere-se a Receita nº 05. E, se por um lado há indicação da legislação pertinente aos acréscimos, por outro, não se vislumbra no documento juntado qual seria a legislação a fundamentar a cobrança do tributo em seu valor principal.

Assim, em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação completa da exação, dificultando o exercício da defesa por parte do contribuinte. Referido título executivo extrajudicial, assim apresentado, acaba por

confundir o contribuinte, ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança. Não atende, portanto, a requisitos elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

Quanto ao pedido de redução da verba honorária, merece provimento, pois a verba fixada representa valor elevado (quando comparado com o valor total do executivo fiscal que originou estes embargos). Assim, em consonância com o entendimento desta Turma, bem como em observância ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, determino a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor exequendo, monetariamente atualizado. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a verba honorária, na forma acima especificada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069084-50.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.069084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PERESGRAF IND/ GRAFICA LTDA
No. ORIG. : 00690845020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e julgou extinta a execução fiscal proposta para cobrança de IRPJ (valor de R\$ 13.248,26 em jul/09 - fl. 50). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 43/49, alegando, em síntese, violação ao disposto no § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por não ter havido expressa decisão de arquivamento dos autos após decorrido o prazo de um ano de suspensão da execução fiscal. Em seu entendimento, a prescrição intercorrente só poderia ser reconhecida se estritamente observado o rito previsto no artigo 40 da LEF, o que não teria ocorrido no presente caso. Sustenta que "*mesmo que se considere que houve despacho concentrado, o que admitimos apenas a título de argumentação, a intimação da Fazenda Pública sobre a suspensão do processo é nula, posto que realizada através de mandado coletivo, quando deveria ter sido realizada pessoalmente, em obediência ao art. 25 da Lei 6.830/80 c/c art. 20 da Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

No presente caso, frustrada a tentativa de citação (fls. 16), o d. Juízo suspendeu o curso da execução fiscal, com fundamento no artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80. Assim se pronunciou o Magistrado: "*Tendo em vista não ter sido localizado(a) o(a) devedor(a) e com fundamento no artigo 40, "caput", da Lei 6.830/80; suspendo o curso da presente execução, determinando que a mesma aguarde ulterior provocação das partes no arquivo sobrestado*" (fls. 17) Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 610/02, arquivado na Secretaria, em abril de 2002 (fls. 18). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno ilustrar, outrossim, que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, tendo lá permanecido, sem qualquer manifestação, até 13/05/08, quando o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da eventual ocorrência de prescrição (fls. 21). Intimada a exequente, com carga dos autos, em 11/06/08 (fls. 22).

A Fazenda manifestou-se então em 21/11/08 (fls. 26/33), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente. Argumentou, na ocasião, não ter sido intimada da decisão de fls. 17; porém, como visto acima, tal intimação foi realizada por intermédio de mandado coletivo.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ: *"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 18, que quedou-se inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correto o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007744-18.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.007744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE APARECIDA NEVES FRANCISCO
No. ORIG. : 00077441820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de "débito de natureza não tributária" (valor de R\$ 23.686,27 em jul/09 - fls. 04). Entendeu o Magistrado que a CDA que embasou a cobrança careceria de requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 (tais como a forma de calcular juros de mora e demais encargos, assim também a natureza e origem do débito).

Apelação da exequente, fls. 18/21, alegando que todos os requisitos exigidos pela lei estariam presentes na CDA, tais como qualificação da devedora, quantia devida, valor principal atualizado, juros e multa, além da origem e natureza do débito. Sustenta, outrossim, que a CDA goza de presunção de veracidade, liquidez e certeza. Argumenta também que a inscrição em dívida ativa decorreria de recebimento indevido de benefício, sendo que o ajuizamento do feito executivo estaria amparado pelo disposto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal.

Apesar dos esforços argumentativos trazidos no apelo da exequente, buscando esclarecer a natureza do débito, fato é que o título executivo por ela apresentado para instruir o executivo fiscal é por demais genérico. Consta de referido documento (CDA - fls. 07), campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "dívida de natureza não previdenciária - origem não fraudulenta". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, como bem salientou o Magistrado.

Desta forma, correta foi a sentença, ao extinguir o feito sem análise de seu mérito, vez que o título executivo de fato não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202, III, E § 5º, III, E LEI Nº

6.830/80, ART. 3º - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, arts. 267, I, IV, VI, e 295, V.) 1 - Não contendo a Certidão de Dívida Ativa-CDA a indicação clara e precisa dos elementos, legalmente, exigíveis para a defesa do Executado, falta-lhe a presunção legal de certeza e liquidez. 2 - "1 - "É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa." (REsp nº 873.267/RS - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - DJe 04/02/2009.) 3 - O título executivo objeto da controvérsia fora elaborado em afronta ao que dispõem os arts. 202, III, do Código Tributário Nacional, e 5º, III, da Lei nº 6.830/80, ao mencionar, no campo destinado ao "EMBASAMENTO LEGAL", apenas, "NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA - ORIGEM NÃO FRAUDULENTA", o que, certamente, afasta a regularidade da inscrição. 4 - Somente "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez". (Lei nº 6.830/80, art. 3º, caput.) 5 - Apelação denegada. 6 - Sentença confirmada." (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200332000068724, Relator Desembargador Federal Catão Alves, e-DJFI em 09/04/10, página 331)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.
Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0653773-37.1991.4.03.6100/SP
98.03.066392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SHANTAL IMP/ EXP/ E COM/ DE BIJOUTERIAS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO MAGALHAES CRESCENTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.53773-1 6 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a liberação das mercadorias importadas para serem devolvidas ao país de origem, sem o pagamento do Imposto de Importação.

O mandado de segurança foi impetrado em 04/06/91, tendo sido atribuído à causa, à época, o valor de Cr\$ 100.000,00. A liminar foi indeferida.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 25/30.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários, na forma da súmula 512 do STF.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pela anulação da sentença, por conter decisão *extra petita*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito distribuído para este gabinete em 16/08/10.

Decido.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença denegando a ordem ao fundamento de que, "*diante do novo sistema constitucional tributário, o Imposto sobre Produtos Industrializados incide sobre qualquer produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo*".

Como se observa, a referida sentença decidiu a causa de forma diversa da que foi posta em juízo, uma vez que o pedido veiculado na inicial foi no sentido de serem as mercadorias importadas liberadas para devolução ao país de origem, sem o pagamento do Imposto de Importação.

Assim é que a r. sentença abordou matéria estranha à deduzida no pedido inicial, configurando julgamento *extra petita*, razão pela qual não pode prevalecer.

Neste sentido, o art. 460 do CPC:

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

Dispõe o §3º do art. 515 do mesmo diploma legal que "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

De acordo com o entendimento da jurisprudência pátria, o artigo acima mencionado, por analogia, aplica-se aos casos de sentença *extra petita*.

Veja-se:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'CITRA PETITA' - NULIDADE - ART. 515, § 3º DO CPC - JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88. - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI Nº 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento..." (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2005.61.21.003425-6, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/02/09).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA CITRA PETITA. ADESÃO AO PAES. EFEITOS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. 1. A adesão da embargante ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/03 (PAES) não foi objeto de análise e julgamento pelo d. Juízo. Sentença citra petita. 2. A jurisprudência pátria vem entendendo ser possível a exegese extensiva do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, aos casos de julgamento extra ou citra petita, por analogia ao que ocorre no caso de extinção do processo sem apreciação do mérito, possibilitando o julgamento da lide pelo tribunal, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Precedentes. 3. Uma das condições impostas ao contribuinte para a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 (PAES) é a desistência expressa e irrevogável da ação judicial proposta e a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda, o que dá azo à extinção da ação nos termos do art. 269, inciso V, do CPC. 4. Na espécie, informada pela embargada a adesão da embargante ao referido parcelamento, e ante a ausência de pedido de desistência desta quanto ao presente feito, a ação deve ser extinta com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, pois, como já exposto, incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito. 5. Incabível a fixação de qualquer percentual a título de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69, o qual substitui tal verba em embargos à execução fiscal promovida pela União, nos termos da Súmula 169/TFR. 6. Apelação parcialmente provida" (TRF 3, 3ª Turma, Apelação Cível 2006.03.99.041729-3/SP, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/06/07).

Dessa forma, estando a causa em condições de imediato julgamento, passa-se à análise do mérito, não sem antes fazer a ressalva de que, conquanto tenha o presente *mandamus* sido autuado, neste E. Tribunal, nos idos de 1998, só veio conclusa a esta relatoria em 16 de agosto de 2010.

Alega a impetrante ter importado da França uma série de mercadorias (relógios) e que, devido a discrepâncias contratuais entre importador e exportador no que tange ao cumprimento do prazo que este teria para embarcar as referidas mercadorias, solicitou, ao Banco do Brasil, por meio de carta datada de 22/02/91, o envio de correspondência ao Inspetor da Receita Federal do Aeroporto de Guarulhos, atestando haver recebido comunicação do exportador, declarando que aceitou a devolução das mercadorias importadas.

O Banco do Brasil, então, encaminhou missiva à Delegacia da Receita Federal comunicando o ocorrido.

Posteriormente, requereu a impetrante ao Inspetor da Receita Federal no Aeroporto de Guarulhos a devolução da mercadoria, chegada em território nacional em 04/12/90, ao país de origem, face às irregularidades ocorridas no contrato estabelecido entre importador e exportador.

Teve início, assim, o processo administrativo nº 10814.001479/91-55, tendo sido o pleito da impetrante indeferido.

Insurge-se, portanto, a impetrante, contra a decisão de que as mercadorias por ela importadas só poderão retornar ao país de origem após o pagamento do Imposto de Importação e despesas decorrentes, uma vez que, segundo afirma, só seria o mencionado imposto devido caso as mercadorias tivessem ingressado no território nacional para uso e consumo interno.

Com efeito, não é o mero ingresso físico da mercadoria no território nacional que caracteriza o fato gerador do Imposto de Importação. A noção de importação tem como núcleo a incorporação à economia nacional.

No entanto, no presente caso, tendo em vista o fato de terem sido importadas 1.610 unidades de relógio (fl. 16), bem como de ter a impetrante, por objeto social, o comércio de bijuterias e acessórios em geral (fl. 12), há que se considerar terem as mercadorias ingressado no Brasil para consumo, situação esta apta a ensejar a incidência do Imposto de Importação.

Ademais, a impetrante desistiu da importação devido a equívocos cometidos pelas partes envolvidas no contrato de importação, não podendo, portanto, eximir-se do pagamento do tributo em questão, ainda mais por não se tratar de hipótese de não incidência do imposto ou de não constituição do seu fato gerador, como ocorre nos casos de entrada de produto no território nacional em trânsito para outro país ou para simples participação em feira e posterior retorno à origem.

Veja-se o entendimento da jurisprudência pátria em casos análogos ao aqui presente:

"TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA. NACIONALIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS.

1. A mercadoria exportada e depois devolvida por não ser possível sua utilização, devido a defeitos técnicos, sofre incidência de tributos na entrada em território nacional, pois não pode ser enquadrada no art. 88, II, e, do Regulamento Aduaneiro e nem há pedido para sua admissão temporária.

2. Resumindo-se a discussão sobre a incidência ou não de tributos na nacionalização da máquina, é possível sua liberação, ressalvando o direito do Fisco de exigir os impostos incidentes" (TRF 4, 2ª Turma, AMS nº 200071030007955/RS, relator Desembargador Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, DJU 10/09/03).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA E DEVOLVIDA AO PAÍS DE ORIGEM. LEGALIDADE. ISENÇÃO. LEI N.º 9181/91. NÃO OCORRÊNCIA 1. O IPI incide sobre produtos industrializados no exterior, hipótese em que o fato gerador se dá com o seu desembaraço aduaneiro no território nacional, nos termos do inciso I do art. 46 do CTN. 2. Não há qualquer inconstitucionalidade, o importador arcar com o IPI, seja comerciante, industrial ou mesmo pessoa física, uma vez que resta caracterizada a hipótese de incidência tributária quando da importação do objeto industrializado, bem assim a ocorrência do fato gerador no momento do desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira. 3. O artigo 47, inciso I, alínea a, do CTN é expresso a prescrever que a base de cálculo do IPI é o preço normal, como definido no inciso II do artigo 20, acrescido do Imposto de Importação. 4. Em relação à incidência de tributos sobre a operação de importação de produto por equívoco, com posterior devolução, imperioso salientar que não houve, para fins tributários, frustração justifique o indébito tributário. Precedentes. 5. No que tange à pretendida isenção de IPI, a Lei 8643/93 que prorrogou a Lei n.º 8.191/91 não revogou os Decretos-Leis nºs 666/69 e 687/69, de modo que a isenção do IPI atinge apenas as mercadorias importadas transportadas em navio de bandeira brasileira. 6. Apelação não provida" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 96.03.091194-1, relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 30/05/07).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO. RECOLHIMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS QUE FORAM INTERNADAS E POSTERIORMENTE DEVOLVIDAS AO REMETENTES ATRAVÉS DE PROCEDIMENTO DE EXPORTAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO TRIBUTO RECOLHIDO. INCABIMENTO. 1 - O fato gerador do imposto de importação ocorre no momento do registro da declaração de importação, donde surgir ao importador a necessidade de recolher aos cofres públicos o montante respectivo. 2 - Assim, recolhido o tributo e despachadas as mercadorias para consumo, o fato de serem devolvidas ao remetente através de procedimento de exportação, devidamente autorizado pela autoridade competente, não justifica o pedido de restituição do Imposto de Importação, que incidiu regularmente sobre a operação, diante da ocorrência do fato gerador. 3 - Apelo da autoria improvido" (TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC 1999.61.14.004747-2/SP, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 21/08/08).

Deste modo, assim que o produto entrou no território nacional, sofreu a incidência do Imposto de Importação, a despeito dos motivos que o conduziram de volta ao seu país de origem.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença proferida às fls. 38/40, por conter julgamento *extra petita*, e, nos termos do art. 515, §3º do CPC, denego a segurança pleiteada.

É como voto.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015840-88.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : ALAN APARECIDO MURÇA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que afaste a exigência do recolhimento do PIS e da COFINS sobre todas as importações por ela realizadas, bem como que reconheça o seu direito de desembaraçar os bens importados sem o recolhimento dos referidos tributos. O mandado de segurança foi impetrado em 22/07/05, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A sentença julgou o processo extinto sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, I e VI do CPC.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença, para que fosse e mérito do mandado de segurança analisado para, então, ser a Lei nº 10.865/04 declarada inconstitucional, ou, alternativamente, fosse declarado inconstitucional o art. 7º da mesma lei, determinando a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, do valor do ICMS, bem como das próprias contribuições.

A E. Terceira Turma deu provimento à apelação para determinar o regular processamento do feito.

Tendo os autos retornado à origem, a liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 179/191.

A sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante requerendo seja a Lei nº 10.865/04 declarada inconstitucional, ou, alternativamente, seja declarado inconstitucional o art. 7º da mesma lei, para determinar a exclusão, da base de cálculo das contribuições, do valor do ICMS bem como das próprias contribuições. Requer, ainda, seja afastada das importações por ela realizadas a incidência do PIS e da COFINS, instituídas pela MP nº 164/04, posteriormente convertida na Lei nº 10.865/04.

Apelou a União requerendo a extinção do feito sem apreciação do mérito, ante a flagrante ilegitimidade passiva *ad causam*.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação da impetrante e pelo provimento da apelação da União.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição ao PIS e à COFINS na importação de produtos estrangeiros adquiridos no exterior.

Afirma ser imprescindível a edição de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, a teor do art. 195, §4º c/c art. 154, I, ambos da Constituição Federal.

Aduz, ainda, que a base de cálculo instituída pelo inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04 é incompatível com o ordenamento constitucional vigente, por não corresponder apenas ao valor aduaneiro, ofendendo frontalmente o art. 149, III da Constituição Federal.

Preliminarmente, a alegação da União de ilegitimidade passiva *ad causam* não merece prosperar.

Isto porque as Delegacias das Receitas Federais são subordinadas à Superintendência da Receita Federal, cujas atribuições no campo da arrecadação e fiscalização de tributos são idênticas, cada uma dentro de sua área de competência, concluindo-se, portanto, que a Superintendência da Receita Federal tem autoridade sobre todas as Delegacias da Receita Federal localizadas neste Estado.

Veja-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Terceira Turma:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO.

ASSOCIAÇÃO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO COLETIVO. NATUREZA

SALARIAL. AQUISIÇÃO DE RENDA. 1. O agravo de instrumento convertido em retido não deve ser conhecido, uma

vez que a União Federal não requereu expressamente, em suas contra-razões de apelação, sua apreciação por este

Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. 2. Legitimidade passiva do Superintendente

Regional da Receita Federal que exerce atividades de coordenação e supervisão das atribuições dos Delegados

Regionais da Receita Federal, tendo em vista que os beneficiários da ordem encontram-se em áreas de atuação

diversa. 3. Sendo autoridade competente o Superintendente Regional da Receita Federal da 8ª Região, é o caso de

serem excluídos da impetração todos os Delegados da Receita Federal apontados na inicial, reconhecida, dessa feita, a

competência do Juízo. 4. O abono salarial previsto em acordo coletivo de trabalho foi pago com a finalidade de

compensar os empregados da Caixa Econômica Federal pelas sucessivas perdas do poder de compra dos salários,

gerando uma realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio desses trabalhadores. Trata-se, portanto, de

acréscimo patrimonial que se sujeita à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43 do CTN. 5. A

Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar da remuneração do empregado em seu Capítulo II, estabelece que os

abonos pagos pelo empregador integram o salário do trabalhador, a teor do disposto no art. 457, § 1º, desse diploma

legal. 6. É inaplicável ao caso presente o art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88, uma vez que não se trata de verba paga ao

trabalhador para compensar o dano ocasionado pela dispensa imotivada decorrente de plano de demissão voluntária.

O abono em questão não se confunde com a indenização que é paga ao trabalhador para reparar a perda de direitos

decorrentes do rompimento da relação empregatícia. 7. As súmulas n.ºs. 125 e 136 do Superior Tribunal de Justiça não

se aplicam ao caso vertente, pois a questão sub judice não está relacionada com o pagamento de férias ou de licença-

prêmio não gozadas por necessidade de serviço. 8. Precedentes da Turma, do STJ e do STF. 9. Agravo retido não

conhecido, preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada e apelação desprovida" (TRF 3, 3ª Turma,

AMS 2003.61.00.032518-3, relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 05/06/08).

No mérito, igualmente, a sentença não merece reforma.

Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04, em virtude de ter sido a matéria inicialmente veiculada por medida provisória.

Estabelece o art. 246 da Constituição Federal que *"é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)."*

O artigo acima transcrito, ao restringir a adoção de medidas provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Executivo. No entanto, tal proibição foi limitada no tempo pela própria Constituição, compreendendo-se entre o dia 01/01/95 e o dia 11/09/01.

Ademais, tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a

editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.

Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.

Nesse sentido são os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. CF., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parágr. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, parágr. 4.; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.). V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (CF, art. 195, parágr. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988" (STF, Tribunal Pleno, RE nº 138284/CE, relator Ministro Carlos Velloso, j. 01/07/92).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos (STF, 1ª Turma, AI nº 636980/SP, relator Ministra Carmen Lúcia, j. 20/10/09).

Passa-se, agora, à análise da inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação.

A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF, que dispõe no seguinte sentido:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Por sua vez, estabeleceu a Lei nº 10.865/04 que:

"Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei".

A lei, portanto, ao estabelecer a base de cálculo das contribuições de que trata, conceituou o valor aduaneiro acrescido, sobre o valor declarado na importação, o ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições, estipulação contra a qual se insurge a impetrante.

Para tanto, alega a impetrante que a definição originária de valor aduaneiro foi determinada pelo artigo VII do GATT - Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, de 1994, aprovado pelo Decreto nº 1.355/94, como sendo *"o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias em um venda para a exportação para o país de importação"* (art. 8º, §4º). Sobre tal conceito não poderia haver qualquer acréscimo, razão pela qual, conseqüentemente, revela-se ilegal a inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo dos tributos em questão.

Entendo que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

Assim, a Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal.

O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro.

Veja-se o entendimento desta E. Terceira Turma a esse respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRA-RAZÕES REJEITADAS. PIS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. Rejeitadas as preliminares argüidas: a de deserção, uma vez que foram recolhidas integralmente as custas iniciais, incluindo, pois, o preparo do recurso; a de interposição do recurso subscrito por advogado não constante da procuração porque houve juntada do termo de substabelecimento original. O PIS encontra seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Estando tal contribuição prestigiada pela Constituição Federal e em razão do princípio pela qual foi acolhida, vale dizer, o da solidariedade social, não subsiste o argumento de que o princípio da capacidade contributiva teria sido violado, considerando que a contribuição estaria atrelada aos recursos envolvidos na transação a ser tributada. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária. Precedente" (TRF 3, 3ª Turma, AC nº 2004.61.02.008156-5/SP, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 18/02/10).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** a ambas as apelações. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025282-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025282-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO PANAMERICANO S/A e outros
: PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: PANAMERICANA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para afastar, por inconstitucional, a exigibilidade da COFINS, com a majoração de alíquota do artigo 8º da Lei nº 9.718/98 (3%) e artigo 18 da Lei nº 10.684/03 (4%), de forma a que seja aplicada apenas a alíquota de 2% da LC nº 70/91, garantido o direito à compensação do excedente recolhido.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelaram as impetrantes, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da validade da majoração da alíquota da COFINS, a que se refere o artigo 8º da Lei nº 9.718/98, conforme decidiu a Suprema Corte no seguinte precedente:

- RE nº 527.602, Rel. p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, DJE 13/11/2009: "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."

Neste *leading case*, conforme esclarecido no Informativo STF 554:

"O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta - para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas - em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF."

Na mesma linha:

- RE-AgR nº 487.475, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 06.08.10, p. 1386: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI 9.718/98. AGRAVO IMPROVIDO. I - A Corte, em julgamento mais amplo (RE 527.602/SP, Rel. para o Acórdão Min. Marco Aurélio), manteve seu entendimento pela constitucionalidade do caput do art. 8º da Lei 9.718/98. II - O reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 não invalida o caput do art. 8º da mesma Lei, que, dessa forma, promoveu alteração legítima da alíquota da COFINS anteriormente prevista na LC 70/91. III - A Lei 9.718/98 e a LC 70/91 dispuseram sobre a alíquota de uma mesma contribuição (COFINS), instituída com base no inciso I do art. 195 da CF, matéria que é reservada à lei ordinária, e não de um novo tributo criado nos termos do § 4º deste artigo, faculdade só exercida por lei complementar. IV - Inaplicabilidade dos princípios do paralelismo das formas e da hierarquia das leis. V - A alteração do art. 195 da Constituição pela Emenda Constitucional 20/98 não versou, especificamente, sobre a alíquota de contribuição social destinada ao custeio da seguridade social. Possibilidade de simples alteração de alíquota por medida provisória, dentro do prazo previsto no art. 246 da Carta Maior. VI - O prazo da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, CF) começa a ser contado da publicação da medida provisória que majorou a contribuição, e não da publicação da lei que resultou de sua conversão. VII - Agravo regimental improvido."

- AI-AgR nº 636887, Rel. Min. ELEN GRACIE, DJe de 05.02.10, p. 1584: "DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/98. DECISÃO PLENÁRIA. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Agravo regimental improvido."

- RE-AgR nº 378377, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 20.11.09, p. 637: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI N. 10.833/03. INOVAÇÃO DA LIDE. ART. 8º DA LEI N. 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. 2. No que respeita ao artigo 8º da Lei n. 9.718/98 --- majoração da alíquota de 2% para 3% ---, o Supremo Tribunal Federal, em recente pronunciamento, ao apreciar o RE n. 527.602, de que fui Relator, com ressalva de meu entendimento, fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do referido preceito. Agravo regimental a que se nega provimento."

- RE-AgR nº 367935, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 20.11.09, p. 620: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. LEI 9.718/1998. ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONTAGEM. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/1998. É constitucional o art. 8º da Lei 9.718/1998, que aumentou a alíquota da Cofins. Precedentes da Corte, reafirmados por ocasião do julgamento do RE 527.602, rel. min. Eros Grau, red. p/ acórdão min. Marco Aurélio, Pleno. O prazo da anterioridade nonagesimal começa a ser contado da publicação da medida provisória que modificou a contribuição em análise, e não da publicação da lei que resultou da sua conversão. Precedentes de ambas as Turmas. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."

No âmbito desta Corte, os seguintes precedentes:

- AC nº 2006.61.00.003374-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 28.10.2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. COFINS E PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA. 1. Rejeita-se as preliminares argüidas em contrarrazões pela Fazenda Nacional: a de falta de interesse recursal, porquanto o contribuinte restou vencido tanto em relação à majoração da alíquota promovida pela Lei nº 9.718/98, quanto em relação à ausência de fixação de verba honorária; e a de inovação da lide, na medida em que tais questões foram deduzidas na inicial. 2. 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 e mesmo da majoração da alíquota da COFINS. 3. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91. 4. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois os recolhimentos foram todos efetuados em período não excedente ao limite legal. 5. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. 6. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período. 7. Caso em que, considerada a solução firmada, deve a Fazenda Nacional suportar a sucumbência, fixada a verba honorária, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma. 8. Precedentes."

- AMS nº 2008.60.00.011813-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 16.03.10, p. 310: "TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. 1. Não conhecimento do agravo de instrumento, convertido em retido, uma vez que a parte não requereu expressamente, em suas razões de apelação, sua apreciação por este Tribunal, a teor do disposto no § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. 2. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998. 3. Quanto ao aumento da alíquota da contribuição em tela, veiculado pelo artigo 8º da Lei n. 9.718/1998, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 419.629-8/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, afirmou que a Lei Complementar n. 70/1991 é materialmente ordinária, podendo ser modificada por lei da mesma espécie. 4. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal. 5. O indébito é reconhecido apenas até fevereiro de 2004, data da vigência da Lei n. 10.833/2003 (resultado da conversão da medida provisória n. 135, de outubro de 2003). A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE n. 232896). 6. Esta Turma não aplica à espécie a Lei n. 9.430/1996, inclusive com a alteração promovida pela Lei n. 10.637/2002, sob o fundamento (I) da inaplicabilidade do direito superveniente e (II) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei n. 9.430/1996 restrito à via administrativa. 7. Compensação a ser permitida tanto com parcelas vincendas quanto com parcelas vencidas. 8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora. 9. Não deve ser aplicado a este caso o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, dado que não há litígio quanto à inconstitucionalidade parcial da legislação aqui debatida, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal. 10. Pelo não conhecimento do agravo retido e pelo parcial provimento dos apelos e da remessa oficial."

- AC nº 1999.61.08.007264-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16.03.10, p. 325: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRIDO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NÃO-CUMULATIVIDADE DO PIS E DA COFINS - LEI Nº 10.637/2002 E LEI Nº. 10.833/2003 - INAPLICÁVEL AOS FATOS OCORRIDOS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9718/98 - INCONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO

ARTIGO 8º, DA LEI 9.718/98 . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 6. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei nº 9718/98, porém, constitucional o aumento da alíquota da COFINS, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98. 7. Assim, se a embargada pleiteia valor superior àquele realmente devido, com base na majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718 /98, cabe a exclusão do montante exigido indevidamente. 8. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos. 9. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação. 10. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 11. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros. 12. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. 13. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência. 14. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal. 15. Legitimidade da cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69. 16. Aplicação da sucumbência recíproca, nos termos estabelecidos no artigo 21, 'caput' do CPC, ante o provimento parcial da apelação. 17. Parcial provimento à apelação, apenas para excluir da execução os débitos com cobrança fundamentada no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998."

- AMS nº 1999.61.00.030846-5, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 19.04.10, p. 195: "**TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.** 1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98 (RE 527.602/SP). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS. 3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

Como se observa da jurisprudência consolidada, a interpretação que prevalece é a de que, ao contrário da base de cálculo, que pode gerar tributação nova, a mera alteração de alíquota não gera o mesmo efeito, daí porque possível considerar exigível a COFINS, de acordo com a base de cálculo instituída pela LC nº 70/91, com a nova alíquota de 3% ou 4%, sem qualquer necessidade de lei complementar.

Como mais do que firmado pela jurisprudência da Suprema Corte, a LC nº 70/91 somente é complementar na sua forma, e não no seu conteúdo, daí porque pode ser alterada por lei ordinária. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a validade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no que revogou a isenção da COFINS para as sociedades de prestação de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas, considerando possível a edição de mera lei ordinária para tal efeito (RE nº 419.629, relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE).

Certo, pois, que não existe rigidez formal capaz de justificar que a alíquota da COFINS somente possa ser alterada por lei complementar, se a própria instituição do tributo não depende de tal formalidade.

Tampouco é possível cogitar de criação de novo tributo com base apenas na majoração de alíquota. No caso presente, tal alteração refere-se a tributo preexistente, e o fato de ter sido declarada inconstitucional a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98 não afeta a validade da majoração da alíquota, sendo autônomos os preceitos, tanto assim que o artigo 8º da Lei nº 9.718/98 - tal como o artigo 18 da Lei nº 10.684/03, posteriormente editada -, sequer se refere à majoração da alíquota aplicável à base de cálculo prevista no artigo 3º, mas apenas, de forma genérica, *verbis*: "Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS."

Note-se que o artigo 195, § 4º, da Carta Federal, que remete ao artigo 154, I, ao referir-se à exigência de lei complementar para instituir nova fonte de custeio não inclui, na exigibilidade de forma, o preceito que, em relação a tributo especificado (não residual), como é o caso da COFINS, apenas majora a respectiva alíquota. Se a própria fixação da base de cálculo, um dos principais dentre os elementos de configuração do tributo, em relação a tributo especificado não enseja lei complementar, muito menos possível é defender a sujeição da alíquota, na sua instituição ou mesmo na sua majoração, a tal requisito formal, donde a validade constitucional do artigo 8º da Lei nº 9.718/98 e 18 da Lei nº 10.684/03.

Tampouco procede, por evidente, a invocação de ofensa ao artigo 2º da Constituição Federal, que estabelece o regime de separação dos Poderes, e cuja violação presumiria a usurpação, por outro, da função constitucional do Poder

Legislativo, o que, evidentemente, não é o caso quando se discute a reserva constitucional de lei complementar, que envolve apenas a forma de exercício, pelo Congresso Nacional, de sua função legislativa. Não existindo, pois, indébito fiscal, fica prejudicado o pedido de ressarcimento e as questões correlatas. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017673-65.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.017673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STUDIO LUNE IND/ E COM/ LTDA -ME massa falida
No. ORIG. : 00176736520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (art. 267, VI, CPC), tendo em vista a perda de objeto da mesma em consequência da decretação da falência da sociedade, considerando inexistente a responsabilidade tributária dos sócios (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que os bens arrecadados não quitaram a dívida, e que a pendência fiscal ensejaria o redirecionamento da ação, nos termos do artigo 134, VII, e 191, do Código Tributário Nacional.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatou, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 04.05.07 (f. 17), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-sócios (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008).

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 134 como pretendido pela exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057648-31.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.057648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BORRACHAS SAO PAULO COML/ LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00576483119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a responsabilidade dos sócios decorre dos artigos 124, II, do CTN, e 13 da Lei nº 8.620/93, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 02/08/99 (f. 17), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508630-86.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.508630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RIMA IMPRESSORAS S/A massa falida e outros
APELADO : PAULO FERREIRA ARATANGY
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO
EXCLUÍDO : FLAVIO FERRIS ZANNI
: PIETRO BISELLI
: CARLOS EDUARDO DE CAPUA CORREA DA FONSECA
: FONTINELE ANDRADE DA SILVA
: ANTONIO CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO e outro
No. ORIG. : 05086308619964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a aplicação do artigo 40 da LEF; e (2) que a pendência fiscal e inexistência de bens revelam dissolução irregular que vincula a responsabilidade patrimonial do sócio a ato ilícito e fato gerador, conforme legislação tributária que prevê hipóteses de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 e artigo 124, II, do Código Tributário Nacional.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 696.635, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/07, p. 187: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

- RESP nº 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12/12/06, p. 272: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da

LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar

sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **19.08.97** (f. 97), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018989-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018989-9/SP

APELANTE : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : ELIAN JOSE FERES ROMAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de ação, movida por CAPITAL - SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA, em face da CEF, com o objeto de anular as *cláusulas III, item XXXIV, e IV, item II, do contrato de "prestação de serviços de vigilância ostensiva"*, que assim dispõem (f. 34/5):

"CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

São obrigações da contratada:

.....

XXXIV - indenizar a CAIXA, ou a sua sub-rogada, pelos prejuízos decorrentes de ações criminosas elencadas na cláusula primeira deste contrato, quando a concretização do ato criminoso decorrer de comprovada falha na execução dos serviços objeto deste contrato, seja por ausência do vigilante no posto de serviço, seja por ação ou omissão, imprudência, negligência ou imperícia por parte de seus empregados, prepostos ou mandatários, assegurada prévia defesa;

.....
CLÁUSULA QUARTA - DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA

São responsabilidades da contratada:

.....
II - a CONTRATADA autoriza a CAIXA a descontar o valor correspondente aos referidos danos ou prejuízos diretamente das faturas pertinentes aos pagamentos mensais que lhe forem devidos, ou da garantia contratual, independentemente de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, assegurada prévia defesa;"

Aplicando tais cláusulas do contrato de prestação de serviços de vigilância ostensiva, a CEF informou que haveria desconto de danos e prejuízos nas próximas faturas - o que efetivamente veio a ocorrer, mediante dedução mensal -, pelo evento ocorrido em 25/10/2002, na Agência Vila Prudente, nesta Capital, quando três vigilantes, que ali atuavam, foram rendidos, subtraindo-se dos cofres da agência local o montante de R\$ 38.432,50, além das armas dos seguranças. Alegou a autora que não lhe deve ser imputada a responsabilidade pelo evento, pois a liberação da porta para técnicos de outras empresas contratadas pela ré, após o horário de atendimento ao público, foi autorizada pela gerência do estabelecimento bancário, o que permitiu a entrada do meliante, não havendo falhas na execução do seu serviço, aduzindo que as cláusulas contratuais, no que permitem a apuração dos prejuízos e definem a forma de reparação pela própria CEF, são ofensivas ao artigo 122 do Código Civil, pois submetem uma parte ao arbítrio da outra, além de violarem o artigo 5º, XXXV, da Carta Federal, pois transformam o procedimento administrativo interno em verdade soberana, buscando excluir do controle judicial o exame da controvérsia, aduzindo que o desconto de tais valores atinge sua sobrevivência, vez que os preços cobrados, considerando o regime de licitação, foram fixados no mínimo possível. Evidencia-se, pois, que a causa, em exame, discute anulação de cláusula contratual de prestação de serviços, envolvendo empresa privada de segurança e vigilância e a CEF, buscando a autora eximir-se de culpa por furto ocorrido em agência da ré para garantir-lhe a devolução de valores contratuais, cuja dedução já foi iniciada, por conta de tal evento, e impedir que outras sejam promovidas.

Ainda que a CEF e a sentença tenham decidido no sentido de que o contrato tem natureza administrativa, o fato é que o pedido versa sobre anulação de contrato por violação de regra do direito civil, o que basta para firmar como competentes para a demanda as Turmas de Direito Privado desta Corte, pois tudo o mais, inclusive o exame da procedência ou não do pedido, à luz do direito civil ou administrativo, configura mérito, a ser decidido oportunamente. Por ora, o que define a competência é o pedido contido nos autos, tanto assim que se, em qualquer feito, for indicada a CEF como ré, ainda que se venha, depois, a reconhecer sua ilegitimidade passiva, a competência para exame da inicial é da Justiça Federal. Não é a solução, portanto, mas o pedido que fixa a competência para o respectivo exame.

Dentro deste prisma, verifica-se que, segundo a autora, a relação jurídica discutida, embora de competência da Justiça Federal, devido ao interesse de empresa pública federal - no caso, a CEF -, não tem natureza administrativa, mas privada, gerando, portanto, a competência das Turmas da 1ª Seção desta Corte.

Note-se que em recursos, acerca da mesma matéria de fundo ora discutida, foram apreciados, **recentemente**, no âmbito das Turmas da 1ª Seção, especializadas em direito privado.

Assim, a **2ª Turma**:

- AC nº 2001.61.00026871-3, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 14/01/2010: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. INDENIZAÇÃO. FURTO OCORRIDO EM AGÊNCIA DA CEF. 1. Apelação interposta pela CEF em face de sentença que, embora julgando parcialmente procedente ação ordinária, concedeu na prática provimento jurisdicional que atendia inteiramente a pretensão da autora, que exigia o pagamento de R\$ 18.846,29, retidos pela empresa pública como indenização por furto ocorrido em sua agência, vigiada pela autora, a quem imputara culpa pelo prejuízo patrimonial. 2. Não há controvérsia quanto ao fato criminoso, aliás filmado, mas apenas quanto ao sentido da cláusula contratual e quanto à possibilidade de se imputar responsabilidade da empresa de vigilância pelo furto. 3. Evidenciado o equívoco da sentença ao imaginar que a responsabilidade contratual da autora ocorreria apenas quando culpada por não impedir furto qualificado: a lista de possíveis eventos criminosos lesivos era meramente exemplificativa, estando, no mínimo, prevista a hipótese dos autos na designação genérica da obrigação de preservar o patrimônio da Caixa. 4. Patente que nenhuma das partes tinha em mente a tipificação legal do evento lesivo ou sequer a responsabilização criminal. Em todo caso, a responsabilidade do prestador de serviços por culpa ou dolo não depende de expressa previsão contratual, mesmo não se aplicando o CDC ao caso: essa cláusula não precisava sequer constar no contrato; ela deveria estar prevista apenas se a responsabilidade independesse de culpa lato sensu. 5. A prova nos autos não permite dúvidas quanto à culpa de ambas as partes: da CEF por não opor maiores obstáculos ao meliante e da autora por não terem os seus vigilantes prestado a atenção necessária. 6. A alegação de que os vigilantes haviam solicitado verbalmente alterações na agência e no seu plano de segurança, além de extemporaneamente trazida aos autos, não exclui a culpa da autora: tal comunicação, pela sua importância e por se tratar de condição para o serviço de segurança, só teria valor quando feita por escrito; nenhum prestador pode eximir-se da qualidade dos seus serviços sem notificar o tomador

das necessidades de providências ao seu cargo. E mesmo sem as alterações necessárias, o furto podia e devia ter sido evitado pelos vigilantes. 7. Havendo culpa recíproca, o prejuízo deve ser suportado em partes iguais. 8. Agravo a que se nega provimento.'

Assim, igualmente, a 5ª Turma:

AI n 2004.03.00.047297-1, Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 de 19.05.2009, p. 347: "E M E N T A. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA OSTENSIVA - FALHA NA SEGURANÇA QUE RESULTOU EM ROUBO NA AGÊNCIA DA CEF - DESCONTOS EFETUADOS NO PAGAMENTO DOS PREPOSTOS DA PARTE AGRAVADA - POSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO. 1. No contrato de prestação de serviços de vigilância ostensiva, celebrado entre as partes, está previsto que a empresa de vigilância fica obrigada a indenizar a CEF por prejuízos advindos de ações criminosas, se comprovada a falha na execução dos serviços, com descontos no pagamento a ser realizado mensalmente, independentemente de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, assegurada a defesa. 2. Restou comprovado pela CEF por meio de procedimento administrativo, observando-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que houve falha na execução dos serviços de vigilância por culpa exclusiva da parte agravada, sendo os descontos legítimos, porque expressamente previstos em cláusula contratual (conhecida pelas partes), e também previstos pelos artigos 70, 86, §3º e 87, II, todos da Lei nº 8.666/93, que prevê situação análoga. 3. Todavia, o desconto dos prejuízos está previsto no contrato e não pode ser afastado, nem mesmo sob o argumento de que existe cobertura pelo Seguro-Garantia previsto na cláusula 11ª, § 2º do contrato, que diz respeito às incidências fiscais e encargos trabalhistas. 4. Agravo provido."

A propósito da fixação da competência, esta Corte já decidiu o seguinte: "(...). 2. A teor do art. 10, caput, do RITRF3 "... a competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa." (CC nº 8.822/SP, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU, 03.10.2007, p. 106).

Percebe-se da inicial que a autora, na relação jurídica originária, fez a descrição da prestação de serviço de vigilância ostensiva em agência bancária, cuja atividade, sujeita a regime jurídico privado, não poderia deixar de observar o Código Civil, ainda que a contratação, em exame, tenha sido objeto de licitação, pois não é a licitação, que se encontra em discussão, mas diretamente o contrato com o seu objeto de direito privado, segundo narrado nos autos. Note-se que a autora refere-se à licitação apenas para demonstrar que cobrou preços mínimos pelo serviço e que o desconto atingiria a sua própria sobrevivência financeira, sem suscitar, portanto, qualquer discussão de natureza administrativa ou pública, em geral, mas apenas e especificamente a validade de contrato de direito privado em face do artigo 122 do Código Civil, e do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

A existência de precedentes de Turmas da 1ª Seção, por si só, configura motivo para que haja destaque desta relevante questão, que é a da competência interna no Tribunal, pois, certamente, se ambas as Seções, por suas Turmas, vieram a julgar a mesma matéria, de forma simultânea e com conflito de entendimento, uma delas sujeitará os respectivos acórdãos à nulidade, assim prejudicando a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional.

Ante o exposto, nos termos artigo 10, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da 1ª Seção, com as anotações e registros pertinentes.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 5454/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008017-93.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MICRONAL S/A
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.015494-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em sede de ação sob o rito ordinário, deferiu, parcialmente, o pedido de tutela antecipada pleiteado pela autora, ora agravada.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o feito principal foi extinto, com julgamento do mérito, com amparo no artigo 269, V, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002984-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOUBHIA COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros
: ROBERTO SOUBHIA FILHO
: PAULO HENRIQUE SOUBHIA
: MARCIA TRICCA SOUBHIA
: GHISLAINE SOUBHIA
: TEREZA CRISTINA SOUBHIA
CODINOME : TEREZA CRISTINA SOUBHIA CORRAL
AGRAVADO : ANA LETICIA SOUBHIA RIBEIRO
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 00.00.00225-4 A Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 57/59: reconsidero a decisão que fl. 49, mantendo o processamento do agravo de instrumento.

Ante o lapso decorrido, não vislumbro lesão grave de difícil reparação que justifique a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a qual indefiro.

Oficie-se o MM Juízo de origem, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037579-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 09.00.01298-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante de recolhimento diferido das custas pelo fato de não ter sido comprovada a impossibilidade financeira momentânea.

A agravante afirma que todos os requisitos do art. 5º, IV, da Lei Estadual 11.608/03 foram preenchidos para o gozo do benefício. Argumenta também que luta contra dois processos de falência e diversas execuções, tem mais de 400 títulos protestados, acumulou prejuízos nos anos de 2007 e 2008, não tem dinheiro em contas correntes; e que tudo isso é prova de que não dispõe de recursos para arcar com as custas judiciais neste momento.

Decido.

Na Justiça Federal, as custas processuais são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e o §1º do artigo 1º dispõe que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal se rege pela legislação estadual.

A norma estadual que atualmente regula a matéria é a Lei 11.608/03. Segundo seu art. 5º:

"Art. 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas."

Denota-se, portanto, que o artigo 5º da Lei 11.608/03 autoriza, nos embargos à execução, o recolhimento da taxa judiciária depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de fazê-lo.

No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito impossibilidade financeira, anexando demonstrativo dos resultados da empresa; certidões expedidas por Tabelião de Notas e Protestos que noticiam a extensa lista de títulos protestados em nome da agravante; extratos das contas bancárias indicando saldo negativo; e demonstrativo que informa a existência de dois pedidos de falência da empresa e uma já decretada (AI 201003000015432, Sexta Turma, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 26.7.2010, p. 524).

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para autorizar o diferimento das custas.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001014-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : MONICA VIANA LIMA
ADVOGADO : RODRIGO MOURA COELHO DA PALMA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INTERMARCAS FRANQUEADORA DE MARCAS S/A e outros
: MARCELO DA COSTA MARQUES CAMPOS
: ALVARO AUGUSTO DA CRUZ NUNES
: NICOLA SCHIROS
: JOSE LUIZ SALGUEIRO
: CARLOS HENRIQUE DA SILVA REGO
: JOSE DE SA CABRAL MOREIRA
: PAULO CESAR DA SILVA
: MARIA DULCINEA DA SILVA
: CLAUDIO JOSE DE MORAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.019860-5 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto pela União Federal em face de decisão que "negou seguimento, monocraticamente, ao agravo de instrumento".

Em que pesem as alegações da agravante, o presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não se aplica à hipótese o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o agravo de instrumento foi julgado, pelo Colegiado competente, em sessão de julgamento em 20/5/2010.

Os recursos cabíveis na espécie seriam os embargos de declaração e o recurso especial ou extraordinário, dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Assim, inadmissível o recurso interposto.

Diante do exposto, **negou seguimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018933-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUTOMETAL S/A e outro
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro
AGRAVANTE : AUTOMETAL SBC INJECÃO PINTURA E CROMAÇÃO DE PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00041669520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário, no qual se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

As agravantes afirmam que, caso não obtenham a declaração de que podem excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, ficarão expostas à atuação pelo Fisco e, caso recolham as contribuições sociais nos moldes exigidos pelo Fisco, terão de percorrer o caminho da repetição do indébito.

Com o advento da Lei 11.187/05, que alterou a redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil, modificou-se o regime do agravo, tendo sido instituída a regra geral da retenção do recurso.

Segundo o mesmo dispositivo legal, o agravo deverá ser processado na modalidade instrumento somente quando a parte estiver exposta a lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Neste caso, não vislumbro a hipótese de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a ponto de autorizar o processamento deste agravo via instrumento, porquanto as agravantes não lograram êxito em comprovar o *periculum in mora* que justifique a apreciação da matéria neste momento processual, estando evidente apenas seu receio de serem autuadas e de serem submetidas a futuros atos tendentes à cobrança tributária.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que a tutela buscada pelas agravantes poderá ser obtida posteriormente.

As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Ante o exposto, **converto o agravo de instrumento em retido**, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.187/05.

Considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), determino a imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040860-24.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.040860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO CANDIDO FALCAO DE MELO NETO
ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA
AGRAVADO : ANA LUIZA DE FIGUEIREDO GOMES
ADVOGADO : RENATO AFONSO GONCALVES
PARTE RE' : Uniao Federal e outros
: FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
: ANTONIO DE PADUA RIBEIRO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : JOSE CARLSO DIAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS MAGALHAES
ADVOGADO : EDUARDO A L FERRAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.017667-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o arrazoado constante do item I da minuta, intime-se o agravante para, no prazo de 10 dias, informar se tem interesse no julgamento do recurso. Em caso de inércia, presumir-se-á o desinteresse, advindo as conseqüências cabíveis.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018025-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PINA E HOLMES ADVOCACIA
ADVOGADO : RAQUEL CALIXTO HOLMES CATAO BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281458120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão adversa ao agravante.

À fl. 103, a agravante foi intimada para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, a recorrente não apresentou o pagamento correto das custas e do porte de Remessa, na Caixa Econômica Federal.

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal- DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na caixa Econômica federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (São Paulo) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidi a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça federal). A caixa Econômica federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da caixa Econômica federal." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. CUSTAS INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas, preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da caixa Econômica federal, somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimado a agravante para a regularização das custas na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047723-83.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLINICA MEDICA CAETANO S/C LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.901204-6 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto no mandado de segurança originário somente no efeito devolutivo.

Havendo notícia de que a apelação interposta nos autos originários, de nº 2005.61.00.901204-6, foi julgada por este Tribunal, conforme se extrai do sistema de acompanhamento processual, resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por consequência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078170-06.1996.4.03.0000/SP

96.03.078170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : POSTO PETROLEO CENTER MIRASSOL LTDA e outros
: ODAIR DE ASSIS E CIA LTDA
: ORATORIO POSTO DE SERVICOS LTDA
: ORLANDO NERES MEIRA E CIA LTDA
: OSMAR THIBES DO CANTO E CIA LTDA
: PALOMA AUTO POSTO LTDA
: PAOLICCHI E FERRO LTDA
: PARNAIBA AUTO POSTO LTDA
: PETRO CENTER COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA
: SGARBI E FILHO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ALEXANDRE DOS ANJOS CRUZ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.99598-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que informe este juízo se o processo originário transitou em julgado e se remanesce seu interesse no julgamento do recurso pendente de fls. 785/786, dado o tempo transcorrido desde a data da decisão agravada.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022926-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDIO JOSE DE MOURA e outro
: CLAUDETE APARECIDA CARDOSO DE MOURA
ADVOGADO : CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
PARTE RE' : JOAO CARLOS BAPTISTA SOBRINHO e outros

: CENTRO DE LAZER CAICARA
: CONFEDERACAO BRASILEIRA DE CANOAGEM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.003845-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal, em sede de ação civil pública.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi prolatada sentença, julgando parcialmente procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056417-07.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.036393-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de levantamento do depósito realizado nos autos originários.

Em face do acórdão proferido por esta Turma, a agravada opôs embargos de declaração tão somente para que tivesse conhecimento do teor do voto-vencido.

Tendo sido juntada a declaração de voto do Desembargador Federal vencido, resta prejudicado o julgamento dos embargos de declaração, que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018778-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MARCIA AP SANFELICI ROCHA -ME e outros
: MARCIA APARECIDA SANFELICI ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030697620044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora *on line* através do convênio BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega o agravante a possibilidade de penhora de ativos financeiros como instrumento preferencial, nos termos dos artigos 11, I, CPC; 655 e 655-A, CPC.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constituem medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

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 penhora dos. 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 penhora dos. 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. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Cumprе ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)

Desta forma, cabível o deferimento da constrição como requerida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024464-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE KESSADJIKIAN ARQUITETOS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010795820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou os bens oferecidos - créditos oriundos da ação em face da ELETROBRÁS - pela executada e determinou a constrição de ativos financeiros, em sede de execução fiscal.

Alega que o oferecimento dos créditos em questão prescinde de cessão judicial. Assevera a liquidez e certeza dos créditos oferecidos e ressalta o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça do direito de restituição dos portadores de debêntures. Ressalta o disposto nos artigos 674; 620 e 655, todos do CPC. Afirma que os bens oferecidos não são debêntures, mas crédito que possui na lide em que é autora (fl.21). Em seguida, afirma que o título perquirido é debênture, emitida pela ELETROBRÁS e não prescrita.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A questão trazida à baila comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em que pesem as alegações da agravante, acerca da possibilidade de constrição de debêntures ou créditos que eventualmente seja titular em determinada contenda judicial, cumpre ressaltar que há nos autos o deferimento de penhora de ativos financeiros, que, por sua vez, goza de preferência entre outros bens passíveis de constrição.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

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 penhora dos. 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 penhora dos. 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. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PENHORA ON-LINE. PREFERÊNCIA. PARCELAMENTO CONDICIONADO À GARANTIA DO JUÍZO. 1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental. 2. A partir da

Lei 11.382, de 6.12.2006, os arts. 655 e 655-A do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do executado, e não do devedor. Precedentes do STJ. 3. A legislação local prevê possibilidade de parcelamento do débito, desde que regularmente garantida a Execução Fiscal (questão incontroversa), o que implica incidência da legislação específica relativa à penhora (Lei 6.830/1980 e arts. 655 e 655-A do CPC), e não seu afastamento. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ, EDRESP 201000047895, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:19/05/2010).

Assim, não há que se discutir relativamente à possibilidade de constrição de outros bens, porquanto ainda que deva ser observado o disposto no art. 620, CPC, a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 612, CPC. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023983-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023983-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FLYTECH DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055907020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024177-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FABRICA DE BALAS NILVA LTDA
ADVOGADO : EMILIO JOSE VON ZUBEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070575320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da executada, para que a penhora recaia sobre Obrigações da Eletrobrás.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022481-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAQPECAS EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA HORÁCIO GEA MARTINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295594620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, a r. decisão agravada recebeu os embargos e suspendeu a execução, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto, a comprovar, portanto, que não pode a mesma prevalecer na forma como proferida sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024499-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541366420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a oferta de carta de fiança bancária realizada pela agravante com o escopo de garantir o débito executado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, inviável o reexame da decisão de f. 377, tendo em vista que foi proferida em **22.09.09**, sendo publicada em **04.03.10**, e a agravante não interpôs recurso, limitando-se a requerer a sua reconsideração, o que foi negado, sendo mantido o despacho anterior, por seus próprios fundamentos (f. 399). O presente recurso foi interposto apenas em **09.08.10**, evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

De fato, como se observa, o recurso é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo "a quo", uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

EDAGA nº 817.539, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 25.06.08: "PROCESSO CIVIL. PRAZO RECURSAL. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal. Embargos de declaração não conhecidos."

ARRDAG nº 868.509, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 13.03.08: "PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PRAZO. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe os prazos de recurso. Agravo regimental não conhecido."

RESP nº 436.198, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 24.02.03, p. 00229: "Agravo de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração. 1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso. 2. Recurso especial conhecido e provido."

RESP nº 293.037, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 20.08.01, p.474: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido."

RESP nº 134.168, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 25.06.01, p. 104: "PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passe a ser intempestivo se dele precedido. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não conhecido."

AG nº 2008.03.00.027131-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.09.08: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO. 1. Hipótese em que a agravante se insurgiu contra decisão de pedido de reconsideração, muito embora a decisão lesiva sequer tenha sido juntada aos autos. 2. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático no mais tardar em 1º.07.2008, data em que os autos com o pedido de reconsideração foram levados conclusos à apreciação judicial, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu, no máximo, em 11.07.2008. 3. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração. 4. Agravo legal improvido."

AG nº 2003.03.00.019999-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 12.11.03, p. 272: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO. 1. O pedido de reconsideração de decisão interlocutória não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento interposto fora do prazo de 10 dias. 3. Agravo inominado não provido."

AG nº 2007.03.00.021820-4, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 28.03.08, p. 933: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - REITERAÇÃO DE PEDIDO DENEGADO - INTEMPESTIVIDADE. 1 - O pedido de reconsideração ou reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, razão pela qual encontra-se intempestivo, portanto, desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do CPC. 2 - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, 'caput', será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder. 3 - Verificada a tentativa de rediscussão de matéria, o que se apresenta impossível, posto que, além do objeto da lide ser meramente de direito, o julgamento se deu com base em jurisprudência pacificada. 4 - Agravo legal improvido."

AG nº 2006.03.00.006042-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 20.04.07, p. 1000: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO INTEMPESTIVO. 1- O presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal. 2- Tendo o Juízo a quo indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da ação (fls. 24), deveria a exequente ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de pedir a reconsideração da decisão (fls. 37/38), ainda que por outro fundamento, deixando transcorrer o prazo recursal. 3- É cediço o entendimento de que 'simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso' (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001). 4- Agravo de instrumento a que não se conhece."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022066-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUTO POSTO OITENTA E DOIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00952-6 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022696-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SILVANA MOURAO DE AGUIAR
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SUELI JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 02004630419934036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, determinou que depósito judicial seja "levantado" pela Fazenda Estadual.

Alegou, em suma, que a Fazenda Estadual foi excluída da lide, por ilegitimidade passiva, em decisão transitada em julgado, sendo que a denegação da ordem, em RE, não acarreta a exigibilidade do tributo, que sequer foi discutida na ação, daí inexistir fundamento para a conversão. Aduziu, ainda, que o depósito judicial foi efetuado para suspender a exigibilidade fiscal, conforme decisão judicial, enquanto discutida a legalidade da exigência de comprovação do prévio recolhimento do ICMS na importação de bem.

DECIDO.

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

Com efeito, o mandado de segurança, de que extraído o presente recurso, foi impetrado, em face de autoridade estadual e federal, nos seguintes termos:

"[...] A impetrante obteve junto ao Departamento de Comércio exterior do Banco do Brasil S/A - DECEX, a guia de importação n° 1.971-92/16.299-3 [...] através da qual importou 01(um) automóvel marca Lexus LS 400, Modelo Luxury Sedan, para seu uso próprio.

[...]

Ocorre porém que em violenta afronta aos direitos da impetrante, a autoridade impetrada, dizendo-se amparada pela instrução normativa n° 54, de 27 de julho de 1981, exige da impetrante o pagamento do Imposto de Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações - ICMS - condicionando o registro da Declaração de Importação e o desembaraço aduaneiro, à apresentação do comprovante de recolhimento do mencionado imposto.

[...]

O ICMS, por força de sua natureza própria, tem incidência provocada pela circulação de mercadorias. [...]

A existência de incidência tributária em tela, dependerá, portanto, da definição que se atribua ao termo 'mercadoria', visto que somente sobre a circulação de mercadorias, pode incidir o imposto.

[...]

Assim sendo, o bem adquirido sem finalidade de revenda, mas para consumo do adquirente, não pode e não deve ser designado como 'mercadoria'.

[...]

A Constituição Federal de 1988, ampliou, em relação à Constituição anterior, o campo de incidência do ICMS, estendendo-o à importação por estabelecimento para consumo ou ativo fixo, como forma de tributar operação que indiretamente teria influência no curso de operações mercantis. O novo texto constitucional, contudo, não deixa dúvida quanto o contribuinte do imposto, ou seja, é exclusivamente o estabelecimento comercial destinatário das mercadorias.

[...]

De outra banda, não pode o Estado, em seu regulamento de ICMS, estender conceituação de mercadoria a objeto ou bens que não o sejam por definição, contrariando assim, o disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional [...]

[...]

Talvez por aperceber-se de que o bem importado diretamente pelo consumidor final, não caracteriza mercadoria, o Governo Estadual foi mais longe, e estendeu a incidência do ICMS além das mercadorias, exigindo imposto sobre 'recebimento de mercadoria ou bem importado do exterior' [...]

[...]

Incabível, portanto, na espécie, a pretensão da impetrada, eis que, a impetrante não se enquadra, quer na condição de contribuinte, quer na de responsável tributário, razão pela qual não pode ser sujeito desta injusta e ilegal imposição fiscal.

[...]

Revela-se ainda mais injusta e odiosa, a conduta da Impetrada em reter seus bens, impedindo seu desembaraço no porto, antes mesmo da ocorrência do recebimento dos bens, sob a alegação de que, para desembaraçá-los necessário se faz o pagamento antecipado do ICMS. Esta prática, que tem por base os artigos 1° e 5° do RICMS, caracteriza flagrante antecipação do fato gerador do tributo, o que é inaceitável, ainda que estivesse o contribuinte obrigado a recolher este imposto (o que não ocorre), e representa verdadeira afronta aos preceitos de Lei Complementar. Mesmo que a impetrante fosse estabelecimento comercial, e ainda que o bem em questão fosse mercadoria, o que não acontece, o fato gerador teria lugar com a entrada no estabelecimento da mercadoria importada, e não no desembaraço aduaneiro, como quer a autoridade coatora.

[...]

'Ex positivis', demonstrada a ilegalidade da exigência do ICMS no caso vertente, é este mandamus impetrado a fim de se REQUERER à Vsa Exa, seja concedida MEDIDA LIMINAR, sem oitiva da Autoridade coatora, a fim de que não seja a impetrante obrigada a submeter-se às ilegítimas determinações do Poder Público Federal, veiculadas

através de obstacularização ilegal ao desembaraço aduaneiro do bem descrito na Guia de Importação n° 1.971/92/16.299-3 [...]"

A liminar, que liberou o veículo importado, independentemente da comprovação do recolhimento do ICMS, foi deferida mediante depósito judicial do tributo estadual (f. 36 e 38). A sentença concedeu em parte a ordem apenas para reconhecer a ilegalidade da exigência do recolhimento do ICMS antes do desembaraço aduaneiro, "***sem prejuízo da cobrança do imposto eventualmente devido pela Fazenda Nacional***" (f. 69).

O acórdão desta Turma, reconheceu que o mandado de segurança discutia, exclusivamente, ato de autoridade fiscal consistente na exigência de que o importador comprovasse o prévio recolhimento do ICMS como condição para o desembaraço aduaneiro, declarando a ilegitimidade da Fazenda Estadual para integrar o feito, mesmo porque não caberia discutir, na Justiça Federal, o mérito da exigibilidade do imposto estadual, mas apenas discutir se era cabível uma tal exigência pela autoridade aduaneira, quando do desembaraço. A Turma, então, reconheceu que, no regime anterior à LC n° 87, aplicável no caso, era ilegal a prévia comprovação do ICMS para o desembaraço aduaneiro (f. 96/102).

Em face de tal acórdão somente recorreu a Fazenda Nacional, com RESP e RE (f. 109/15). A Fazenda Estadual não apenas deixou de recorrer do acórdão como declarou desinteresse em manifestar-se sobre os recursos firmados pela Fazenda Nacional (f. 121). O RESP da FN não logrou êxito (f. 142/7), mas o RE foi provido, para denegar a segurança, reformando, pois, o acórdão da Turma, que reputou indevida a exigência da autoridade federal de prévia comprovação do recolhimento do ICMS para o desembaraço aduaneiro (f. 187/90).

Baixados os autos à Vara de origem, considerando o Juízo que o RE foi provido para denegar a ordem, deferiu-se o levantamento do depósito judicial em favor da Fazenda Estadual, com a concordância da Fazenda Nacional (f. 191), sendo esta a decisão agravada.

Embora a impetração tenha incluído a Fazenda Estadual no pólo mandamental, o acórdão da Turma reconheceu a respectiva ilegitimidade, por considerar que não era cabível na esfera federal discutir a exigibilidade, em si, do ICMS, imposto estadual, mas apenas a validade ou não da exigência, formulada pela autoridade aduaneira, da prévia comprovação do recolhimento do ICMS para o desembaraço aduaneiro, no caso, de veículo importado.

A decisão da Suprema Corte destacou ser legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro (Súmula 661/STF), repercutindo na definição da legalidade da exigência promovida pela autoridade aduaneira quanto à prévia comprovação do recolhimento do imposto estadual.

Como se observa, nem o acórdão da Turma nem a decisão da Corte Suprema discutiram a questão do cabimento, em si, do ICMS na importação do veículo, dentro da tese formulada na impetração de que o veículo, importado para uso e consumo, e não para revenda, não se afigura como "mercadoria" para fins de incidência do ICMS, e de que pessoa física não pode ser equiparada à pessoa jurídica, estabelecimento comercial ou industrial (f. 21/22). Tal matéria somente poderia ser discutida na Justiça Estadual, conforme decidiu esta Corte, sem que, neste ponto, tenha sido reformado o acórdão, daí porque não haver direito líquido e certo do contribuinte de levantar o depósito judicial, como se inexigível fosse o tributo.

Todavia, houve decisão a respeito da prévia comprovação do ICMS que, segundo a Suprema Corte, deveria ter sido recolhido pelo contribuinte como condição para o desembaraço aduaneiro, a revelar que a coisa julgada, que restou assim firmada, determina, sim, a destinação do depósito judicial à Fazenda do Estado de São Paulo, sem que, porém, conforme concluímos, esteja impedido o contribuinte de, perante a Justiça Estadual, pleitear a repetição, na medida em que não se decidiu - nem seria cabível fazê-lo, na Justiça Federal -, sobre o mérito, em si, da tese de inexigibilidade do ICMS sobre veículo, importado por pessoa física, para uso próprio.

É dizer: a autoridade aduaneira, segundo decidiu a Suprema Corte, agiu legitimamente, ao exigir a comprovação do prévio recolhimento do ICMS para o desembaraço da importação, de modo que a reforma do acórdão produz o efeito processual de garantir o recolhimento do imposto estadual, depositado em Juízo, para validar o desembaraço aduaneiro, que foi efetuado sem tal exigência, mas com base em liminar, sentença e acórdão provisórios, tendo sido este último reformado, definitivamente, pelo Supremo Tribunal Federal, daí porque o efeito processual, impositivo pela coisa julgada, de destinação do depósito judicial.

Nem se alegue, ainda que a destinação não fosse consequência da decisão proferida pela Suprema Corte, que haveria impedimento processual a tal levantamento, em função da extinção do processo, sem resolução do mérito, face à Fazenda Estadual, pois, a propósito e mesmo nos casos de depósito suspensivo da exigibilidade fiscal, encontra-se firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da viabilidade da providência, em casos que tais, *verbis*:

AERESP n° 1106765, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 30.11.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS EM MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. 1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. Conforme consignado pela decisão agravada, a Primeira Seção, em 9/11/2005, por ocasião do julgamento do EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais realizados com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderão ser levantados pelo contribuinte nos casos em que

ele, na questão de mérito na qual se discute a exigibilidade das respectivas exações, se consagrar vencedor. Nessa esteira, concluiu-se na mesma assentada que, nas hipóteses em que o processo vier a ser extinto sem julgamento de mérito, os depósitos judiciais deverão ser convertidos em renda da União. Precedentes da Primeira Seção no mesmo sentido: EREsp 813.554/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2008; REsp 901.052/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 3/3/2008; EREsp 548.224/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 17/12/2007. 3. No caso concreto, a ação cautelar na qual foram efetuados os depósitos judiciais foi extinta sem julgamento do mérito porque sequer houve a propositura da ação principal (art. 806 do CPC). Assim, inexistindo provimento de mérito favorável ao contribuinte, os valores por ele depositados devem ser convertidos em renda da União. 4. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 5. Agravo regimental não provido".

ERESP n° 813554, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 10.11.2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. Não se configura divergência em relação a tese sobre a qual os arestos confrontados deixaram de emitir juízo de valor. 2. A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte. 3. Ressalva da posição da Relatora. 4. Embargos de divergência conhecidos em parte e, nessa parte, não providos".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022042-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AR CEI ASSISTENCIA E REVENDA DE COMPRESSORES E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469597320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, considerando o artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, negou efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e fixou o valor da causa em R\$ 149.547,06.

A agravante alegou, em suma, a inaplicabilidade do art. 739-A, do CPC, em face da prevalência da Lei nº 6.830/80, enquanto diploma específico de regência; e que "*sendo a execução fiscal de valor de R\$ 149.547,06 e tendo os embargos se insurgido contra o valor da CDA que foi paga após o ajuizamento da ação, além da multa de 30%, conclui-se que o conteúdo econômico da pretensão manifestada nos embargos atinge o montante de R\$ 6.222,91, que foi exatamente o valor que lhe foi atribuído*".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de

evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Ademais, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.

No tocante ao valor da causa nos embargos à execução, sedimentada a jurisprudência no sentido de que este deve corresponder ao efetivo conteúdo econômico almejado. A propósito, os seguintes precedentes:

- AgRg no REsp nº 426972, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 23.08.2004, p. 120: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. QUANTUM IMPUGNADO NOS EMBARGOS. I. Nos embargos à execução, o valor da causa é igual ao quantum impugnado: se toda a execução, o valor da causa é o da execução; se parte da execução, é o da diferença entre o valor cobrado e o reconhecido. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.**"

- AgRg no Ag nº 1083151, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 17.08.2009: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA O VALOR TOTAL DA EXECUÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. VALOR DA CAUSA COINCIDENTE COM O VALOR DA EXECUÇÃO. I - O valor da causa nos embargos à execução deve corresponder ao proveito econômico pretendido. Precedentes. II - Na espécie, houve pedido específico relativo à ocorrência de prescrição da pretensão executiva, de modo que o valor da causa nos embargos à execução deve corresponder ao valor total executado. Agravo regimental desprovido.**"

- AgRg no Ag nº 1051745, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 30.03.2009: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. QUANTUM IMPUGNADO NOS EMBARGOS. CONTEÚDO ECONÔMICO. IDÊNTICO AO DA EXECUÇÃO. I. O entendimento do STJ é de que, buscando o embargante questionar a totalidade do crédito que se pretende executar, o valor da causa nos embargos à execução deve guardar paridade com aquele atribuído à execução. 2. Agravo regimental desprovido.**"

- AgRg no Ag nº 694369, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 13.02.2006, p. 752: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. I. Recurso que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada, atraindo a incidência do enunciado 182 da Súmula desta Corte. 2. Nos embargos à execução, o valor da causa deve corresponder ao valor da dívida: se toda a execução, o valor da causa é o da execução; se parte da execução, é o da diferença entre o valor cobrado e o reconhecido. 3. Agravo Regimental improvido.**"

Na espécie, verifica-se que o contribuinte atribuiu aos embargos à execução o valor de R\$ 6.222,91, postulando a extinção do crédito tributário quanto às CDA's nº 080502-34 (por pagamento), nº 174619-84 (por prescrição) e nº 033879-44 (por decadência); bem como para que seja "**excluído das demais CDAs o valor correspondente às multas pelo reconhecimento da hipótese de denúncia espontânea, culminando com a condenação da embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios**" (f. 60/71).

Todavia, o valor atribuído aos embargos à execução corresponde apenas à soma dos valores atualizados constantes das CDA's nº 080502-34 (R\$ 1.439,68); nº 174619-84 (2.354,95); e nº 033879-44 (R\$2.428,28) - f. 10; sem considerar os valores relativos à exclusão de multa das CDA's nº 072407-07, nº 152558-81, 152559-62 e nº 037200-00, a justificar a alteração conforme determinado pelo Juízo a quo, razão pela qual cabe a manutenção da r. decisão.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- EREsp nº 158015, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 26.10.2006, p. 218: "**PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. VALOR DA CAUSA. GRANDE DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. LESÃO AO ERÁRIO. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. CPC, ARTS. 259, 260 E 261. EXEGESE. I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta, suficientemente, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que com conclusão**"

adversa à parte irresignada. II. Excepcionalmente, quando constatada grande discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica da demanda, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração. III. Embargos conhecidos, mas improvidos."

- REsp nº 572536, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 27.06.2005, p. 322: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. DISCREPÂNCIA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O conteúdo econômico da demanda, se for quantificável, deve ser retratado no valor da causa. 2. Pode o juiz, de ofício, requerer a alteração do valor da causa, caso seja verificada discrepância relevante entre esse valor e o conteúdo econômico da demanda. 3. Os embargos de declaração devem atender a seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um dos requisitos insertos no art. 535 do Código de Processo Civil, rejeitam-se os embargos declaratórios. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

- REsp nº 784857, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 12.06.2006, p. 494: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VALOR DA CAUSA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - DISCREPÂNCIA RELEVANTE ENTRE O VALOR DADO A CAUSA E O SEU EFETIVO CONTEÚDO ECONÔMICO - POSSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - A teor da jurisprudência desta Corte, "se existe uma discrepância relevante entre o valor dado à causa e o seu efetivo conteúdo econômico, de modo a causar gravame ao direito do erário, que é indisponível, cabe ao Juiz determinar a correção da disparidade." (REsp 168.292/GO, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 28/05/2001). 2 - Recurso não conhecido."

- REsp 753147, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 05.02.2007, p. 412: "RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO APRECIADA. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. (...) 3. Em havendo conseqüências que o valor da causa acarrete ao andamento do feito ou ao Erário Público, esta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que é possível ao magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, ad exemplum, quando o critério de fixação estiver especificamente previsto em lei ou, ainda, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar regra recursal. 4. A jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que, em sendo os embargos do devedor parciais, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o total executado e o reconhecido como devido. 5. Recurso provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022922-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023614220074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a penhora em dinheiro encontra-se em primeiro lugar na ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC e homenageia o princípio da celeridade processual.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR.** 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.** 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017250-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUIS CARLOS DE ANDRADE GARCIA e outro
: TIEKO NAGADO
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : WARBS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud PS
No. ORIG. : 00145912120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou as exceções de pré-executividade opostas pelos ex-sócios da empresa executada, LUIS CARLOS DE ANDRANDE GARCIA e TIEKO NAGADO, sob a alegação de ilegitimidade passiva e prescrição.

DECIDO.

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

Com efeito, em se tratando da prescrição intercorrente, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, somente é possível a decretação da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em

consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, não restou comprovada documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que houve diligência negativa do Oficial de Justiça em **15.05.04**, da qual teve ciência a FAZENDA NACIONAL em **08.09.04**, requerendo o redirecionamento do executivo em **27.09.05**, não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente.

No tocante à alegação de ilegitimidade passiva, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o

redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP n° 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP n° 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infe-re-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, *verbis*:

Ag.Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não se verifica a ocorrência das hipóteses legalmente previstas para inclusão dos sócios no pólo passivo, não se justificando, pois, a invocação de sua responsabilidade tributária, na medida em que necessário, antes, o exaurimento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, o que, no caso, sequer ocorreu, tendo a diligência do Oficial de Justiça sido efetuada em endereço que não corresponde ao constante na ficha da JUCESP, conforme consta da própria decisão agravada, tendo havido apenas tentativa de citação postal no novo endereço, em outro executivo fiscal, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser afastada a inclusão dos ex-sócios no pólo passivo da ação.

Ainda que assim não fosse, admitidos os indícios da dissolução irregular da sociedade, não existe, porém, prova documental concreta do vínculo dos agravantes com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 24.08.2000 (f. 30/2), data anterior à dos supostos indícios de infração.

Assim, a r. decisão agravada, está em dissonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise de prescrição dos créditos tributários no âmbito deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022694-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SILVIO LUIS DE CARVALHO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONTINENTAL AGRONEGOCIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015472720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018848-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRINDIZI TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031251420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa a suspensão do Termo de Diligência Fiscal nº 0810300.2010.00404, através do qual se exige a apresentação de livros e documentos fiscais.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 48/51, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022588-30.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022588-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA
ADVOGADO : FELIPE MATTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00042634920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033492-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SIDERURGICA BARRA MANSÁ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.002230-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal, diante da informação de depósito judicial efetuado nos autos do mandado de segurança, em que se discute o cálculo e pagamento do IRPJ e CSL, relativos ao período-base de 1992, e a apresentação de exceção de pré-executividade pendente de apreciação.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária, foi proferida nova decisão indeferindo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e determinando o prosseguimento da execução fiscal, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017419-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JONNY CENTRAL COM/ DE VEICULOS LTDA e outro
: JNW DO BRASIL IMPORT COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008943820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, objetivando (f. 11):

"[...] notificar a UNIÃO FEDERAL que as disposições encartadas na Lei n. 11941/2009, no sentido impor (sic) como condição para a aceitação dos parcelamentos a confissão de multas e juros legais, circunstância esta totalmente ilegal. De outra banca, também não surtirão efeitos no mundo jurídico porque serão discutidas perante o Poder Judiciário as cláusulas ilegais que impuseram exigência da desistência de qualquer demanda que tenha por escopo discutir os valores a serem parcelados, uma vez que tais disposições ferem o Princípio do Livre Acesso ao Judiciário, razão pela (sic) notificam que as Empresas Autoras, ajuizarão qual ajuizará demandas com o escopo de discutir as cláusulas ilegalmente estabelecidas pela Lei nº 11941/2009, principalmente para exercer o direito ao justo pagamento, sem prejuízo de sua adesão aos referidos Programas de Parcelamento dos débitos dentro do prazo estabelecido pela Legislação, e pelo valor da parcela menos oneroso e gravoso".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a

concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

- AMS nº 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

- AMS nº 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FED. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

- AC nº 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes não de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Na espécie, a agravante, alegando que haveria cobrança indevida, a título de multa e juros SELIC, pretende notificar o Fisco para que se abstenha de proceder a atos de cobrança ou constrição em ação denominada de "revisional de parcelamento". Ocorre que, se houve parcelamento, não cabe revisão, diante da confissão irretratável feita voluntariamente pelo contribuinte que, nos termos da jurisprudência consolidada, é válida, sem qualquer ofensa constitucional; se não houve parcelamento, inviável a revisão, por falta de objeto; se a intenção é aderir, futuramente, ao

parcelamento, sem as condições impostas pela lei, é visivelmente implausível a pretensão, conforme assinalado; e, assim, inexistindo causa legal de suspensão da exigibilidade, inclusive porque a impugnação exposta no recurso quanto aos encargos é manifestamente genérica, evidencia-se a patente falta dos requisitos legais para a antecipação de tutela pleiteada na origem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111808-78.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TEXTIL ITAJA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.10.008296-3 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* mediante Ofício nº 17/2010, enviado em 5/5/2010, constante a fls. 189/192, no sentido de que a execução fiscal foi julgada extinta, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041197-95.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.041197-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUREOLINA DE AZEVEDO ROCHA
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.006959-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUREOLINA DE AZEVEDO ROCHA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando a concessão da isenção de imposto de renda sobre a pensão de ex-combatente.

Em 10/2/2010, foi proferido despacho determinando que a recorrente regularizasse as custas, bem como juntasse cópias necessárias à análise da questão posta (fls. 22).

Em 22/3/2010, foi proferida decisão monocrática, negando seguimento ao agravo de instrumento, em razão do decurso de prazo para cumprimento do despacho anteriormente proferido (fls. 25).

Embora, a princípio, tenha a agravante providenciado tempestivamente a juntada das cópias dos documentos mencionados no despacho a fls. 22, consoante protocolo integrado, o que ocasionou a demora na juntada ao presente recurso, verifico, em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Assim, cumpra-se a decisão a fls. 25.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001764-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026308-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando suspender a exigibilidade dos créditos referentes à inscrição em dívida ativa n. 80.7.09.006438-91, inclusive para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal, indeferiu o pedido de liminar. A fls. 156 foi proferida decisão convertendo o agravo de instrumento em agravo retido.

Antes da remessa dos autos à Primeira Instância, houve juntada de ofício do MM. Juízo *a quo* informando que foi proferida sentença sem julgamento do mérito, homologando a desistência manifestada pela impetrante.

Assim, verifico ser desnecessária a remessa do presente recurso para apensamento aos autos principais, razão pela qual determino o seu arquivamento.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023817-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 08.00.00005-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Petição a fls. 162/163: Defiro o pedido de dilação de prazo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001797-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUDITORIA CAMPINENSE HMP S/C LTDA
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.07306-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AUDITORIA CAMPINENSE HMP S/C LTDA, em face de decisão monocrática que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão embargada foi omissão quanto à alegação de ofensa ao princípio da segurança jurídica, irretroatividade da Lei Complementar n. 118/05 e ao artigo 2º §3º da Lei de Execuções Fiscais em consonância com o artigo 146, inciso III, alínea "b" da CF e artigo 174 do CTN. Afirma, ainda, que não houve suspensão da exigibilidade dos créditos em razão de adesão a parcelamento, em razão do artigo 3º, §§4º e 5º da Lei n. 9.964/200 e artigo 111 do CTN.

Requer sejam os embargos recebidos e providos.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002878-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ELGIN S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.00034-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 617.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023164-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CELESTINO SEITI SHIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TRANSPORTADORA MAESTRO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00201-8 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, nota-se que o agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico, em 10 de fevereiro de 2010 (fls. 25v). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 30 de julho deste ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084025-14.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2006.61.00.017601-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013401-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EXPRESS OFFICE COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : WELLINGTON GOMES LIBERATI e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO
PARTE RE' : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE RIBEIRAO PRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00038120920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 526.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009037-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CANANEIA
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021397220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE CANANEIA em face de decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o Município de Cananéia apresentou impedimento de receber transferências voluntárias de recursos federais por conta de restrição acusada no Cadastro Único de Convênios - CAUC, subsistema vinculado ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI; b) a municipalidade está sofrendo restrições em decorrência de dois convênios firmados em gestões passadas: n. 1976/2003 e n. 868/2004; c) relativamente ao convênio n. 1976/2003, foram sanadas as irregularidades; d) já o convênio n. 868/2004 é objeto de discussão na ação ordinária subjacente, eis que os processos de tomada de contas foram sobrestados mediante decisão conjunta do Ministério da Saúde, Controladoria-Geral da União e do Tribunal de Contas da União, de modo que atualmente o agravante se encontra impedido de receber os recursos federais; e) trouxe aos autos comprovação de que a culpa é exclusiva do ex-administrador público que não regularizou o convênio n. 868/2004 perante a União e FNS, produzindo reflexos em toda a sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

O recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

O que pretende o agravante é uma decisão desta Corte a respeito de uma questão ainda pendente de apreciação no Juízo de Primeira Instância, na medida em que a decisão agravada postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, ficando, portanto, este Relator impossibilitado de examiná-la.

Analisar a questão neste momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Ressalte-se que, a princípio, para análise do objeto da ação subjacente - retirada da restrição apontada no Sistema CAUC/SIAFI em decorrência do Convênio n. 868/2004 - faz-se necessária a presença do contraditório, em razão da natureza da controvérsia.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033401-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE JOSE BONIFACIO
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007507-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE JOSÉ BONIFÁCIO em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à parte autora - pessoa jurídica, bem como determinou a juntada de cópias dos documentos que comprovem o recolhimento das contribuições, em razão do pedido de compensação.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013404-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : METALURGICA MARDEL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TELLINI TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 99.00.00474-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 218.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048892-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A SANASA
CAMPINAS
ADVOGADO : ÉLITON VIALTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.011866-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010215-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LATIN AMERICAN DISTRIBUTION S/A
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016616420104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002495-22.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00515-2 A Vr ATIBAIA/SP

Renúncia

Homologo o pedido de desistência deste recurso e de renúncia ao direito em que se funda, formulado às fls. 87/96 pela agravante, e, em consequência, declaro o feito extinto, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Rubens Calixto
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006776-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : G E T PIRACICABA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 07.00.00250-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

Renúncia

Homologo o pedido de desistência deste recurso e de renúncia ao direito em que se funda, formulado à fl. 87 pela agravante, e, em consequência, declaro o feito extinto, com fundamento no art. 269 , V, do Código de Processo Civil. Intimem-se as partes.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025921-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDITORA ABRIL S/A
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015835-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a *quo*, o feito principal foi extinto, com julgamento do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046523-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WARNER BROS SOUTH INC
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00432-2 A Vr BARUERI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão que "deu provimento seguimento, monocraticamente, ao agravo de instrumento".

Alega que a decisão monocrática é absoluta e totalmente desapegada da realidade dos autos, julgando o agravo como se fosse da União e contra decisão que indeferiu penhora de valores, situação exatamente inversa aquela posta em juízo, chegando ao equívoco lastimável, de nominar executado (agravante) de agravado, bem como textualmente afirmar cabível a constrição para dar provimento ao agravo da executada que pretende a desconstituição da penhora. Tece argumentos sobre a possibilidade da penhora de ativos financeiros (art. 655 e 655-A, CPC).

Decido.

O presente recurso não deve ser conhecido pela manifesta falta de interesse da União Federal.

Se o nobre Procurador tivesse se atentado ao fato de que a decisão ora agravada, acostada às fls. 404/405, julga o agravo inominado interposto pela União Federal (fls. 360/367) e julga prejudicado o pedido de desistência pleiteado pela empresa-executada (fls. 368/369) também reconheceria a falta de interesse de agir.

Corroborando o acima disposto, o fato de que no cabeçalho da decisão de fls. 404/405 consta como agravante "UNIÃO FEDERAL" e como agravado "WARNER BROS SOUTH INC" e no primeiro parágrafo: *Trata-se de agravo inominado interposto em face de provimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio e penhora on line de ativos financeiros, via sistema BACENJUD.*

Assim, a decisão de fls. 404/405 deu provimento ao agravo inominado da União Federal, porquanto entendeu cabível, com fundamento na jurisprudência pátria, a penhora de ativos financeiros.

Destarte, inexistente interesse de agir e o "equívoco lastimável" alegado.

Ante o exposto, **não conheço** o agravo legal, em decorrência da manifesta falta de interesse da agravante.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014322-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ERIKA HEINRICH GOMES DE FRANCA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034045820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ausente pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094478-05.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TESS S/A
ADVOGADO : ORDELIO AZEVEDO SETTE
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.05.012332-3 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido liminar, em sede de ação civil pública, redistribuída à Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi prolatada sentença, julgando improcedente o pedido. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029520-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE CANOAGEM
ADVOGADO : GISELLY LISBOA MARCHESANO GUSI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.003845-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a liminar, em sede de ação civil pública.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi prolatada sentença, julgando parcialmente procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022763-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : LEIA VILMA ALVES MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298022420084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022760-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022760-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : DEUSMIRA CAMPOS CORDEIRO VALADARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212830720014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039142-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RENATA BEATRIS CAMPRESI e outros
: MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO
: EDSON EDMIR VELHO
ADVOGADO : RENATA BEATRIS CAMPRESI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TECNOMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A e outros
: ADRIANO JOSE NEVACCHI
: JORGE KIKUO USHINOHAMA
: HEINZ JURGEN SOBOLL
: ALAIS PACHECO GAZZONI
: NELSON LAZAROV
: ROBERTO GUIMARAES MARTINS COSTA
: LAERTE FLANULOVIC
: LUIS AUGUSTO BANDEIRA
: MILTON FREIRE DE SOUZA
: WALTER MEGGIOLARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.025392-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto em face de decisão proferida por este relator que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), valor que se aproximaria de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Irresignadas, as agravantes interpõem agravo inominado, aduzindo que o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) não guarda proporção com o percentual sobre o valor da causa atualizado da execução, mas sim sobre o valor na data da distribuição, há onze anos. Asseveram que o valor da execução em março de 2010, data da decisão, seria de R\$ 883.349,55 (oitocentos e oitenta e três mil, trezentos e quarenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos).

Assim, entendem que, aplicando o percentual de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atualizado, obteriam o montante de R\$ 22.083,73 (vinte e dois mil, oitenta e três reais e setenta e três centavos) a título de honorários. Entretanto, defendem que a condenação da União não poderia se restringir a valor fixo, uma vez que a execução fiscal sofreria atualização mensal. Pedem reforma da decisão agravada.

Decido.

Ao rever os presentes autos, observo que assiste parcial razão às agravantes, senão vejamos:

De fato, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma, deve haver a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 2,5% sobre o valor atualizado da execução.

Com efeito, analisando o valor da execução à época da prolação da decisão terminativa por este relator, observa-se que a condenação em R\$ 12.000,00 (doze mil reais) encontra-se muito aquém de 2,5% do valor atualizado da execução.

Assim, **reconsidero**, em parte, a decisão de fls. 172/176, para condenar a União em R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), a título de honorários advocatícios.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030621-87.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.030621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : IVAN MOREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.10.002252-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto nos autos originários somente no efeito devolutivo.

Esta Turma deu provimento ao agravo.

Em face do acórdão, a agravada opôs embargos de declaração, que estão pendentes de apreciação.

No entanto, a apelação interposta nos autos originários foi julgada neste Tribunal, motivo pelo qual resta prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida e, por consequência, prejudicado o julgamento do recurso pendente.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005047-67.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.005047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : COML/ DE BEBIDAS VENCEDORA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.28238-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que manifeste se remanesce seu interesse no julgamento do agravo inominado interposto em 12 de abril de 1999, pelo qual buscava o reconhecimento de que o processo originário deveria ser julgado na Seção Judiciária de São Paulo, reformando-se a decisão agravada de remessa dele à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, tendo em vista que o feito originário já foi sentenciado na primeira instância (1999.60.00.002407-2), estando pendente de julgamento, neste Tribunal, apenas a remessa oficial.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005531-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARCO AURELIO MACIEL
ADVOGADO : JOAO LEOPOLDO MACIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.007485-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo, autorizando a imediata diplomação, nomeação e posse do autor, ora agravado, no cargo de Escrivão da Polícia Federal.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi prolatada sentença, julgando procedente o pedido. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017525-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TERERECO MODAS LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002842820044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão adversa ao agravante.

À fl. 44, a agravante foi intimada para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, a recorrente quedou-se inerte.

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal- DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na caixa Econômica federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (São Paulo) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidi a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. custas . PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça federal). A caixa Econômica federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça federal . A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas , nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da caixa Econômica federal ." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido. (TRf 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. custas INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº n° 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas , preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da caixa Econômica federal , somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimado a agravante para a regularização das custas na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071639-20.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.071639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.003312-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que manifeste se remanesce seu interesse no julgamento do recurso pendente, tendo em vista a notícia de que parcelou o débito excutido, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015818-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : WAR FERR COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : DULCINEA PESSOA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00589482819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a falta de recolhimento das custas e porte de remessa e retorno.

Alega a recorrente ter regularizado o referido recolhimento em 21/5/2010.

Decido.

Com razão a agravante, posto que as guias de recolhimento constam dos autos, através da petição de fls. 65/66, protocolada em 21/5/2010 e juntada somente em 26/6/2010.

Assim, como o agravo de instrumento foi interposto quando já encerrado o expediente bancário e tendo a agravante feito o recolhimento no dia seguinte, protocolizando-o no mesmo dia, necessária a reconsideração da decisão de fls. 68/69, mantendo o processamento do agravo de instrumento.

Cumprido ressaltar que, à fl. 73, a recorrente complementou corretamente o recolhimento do porte de remessa e retorno. Passo a apreciar o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que afastou a alegação de prescrição do crédito tributário, veiculada em sede de exceção de pré-executividade, bem como afastou a alegação de nulidade da citação, em decorrência do disposto no art. 8º, II, Lei nº 6.830/80 e determinou o prosseguimento da execução, com designação de leilões.

O MM Juízo de origem entendeu que a prescrição se inicia com a inscrição em dívida ativa e se finda com o despacho citatório, inocorrendo, portanto, a prescrição.

Requer a agravante, de início, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para obstar a realização de leilões. Afirma que o valor cobrado foi parcelado, tendo sido pago (desde 2005) mais que o devido, conforme documentos acostados.

Alega que, diversamente do firmado pelo MM Juízo de origem, a constituição do crédito tributário se dá com a declaração do débito apresentada pelo contribuinte (art. 150, CTN), iniciando o prazo prescricional. Aduz que a prescrição só se interrompe com a citação pessoal do devedor, conforme parágrafo único do art. 174, CTN, que na hipótese ocorreu em 4/5/2000. Assim, quando da citação, os créditos referentes a novembro/1994 já estavam prescritos.

A execução foi proposta em 15/9/1999, portanto, já prescritos os valores até agosto/1994, como prevê a Súmula 409/STJ. Argumenta que há entendimento jurisprudencial adotando a data do vencimento como termo inicial da prescrição. Ainda, afirma que a citação é nula, uma vez que não foi efetuada conforme parágrafo único do art. 174, CTN, pois efetivada na pessoa de um funcionário da empresa.

A título ilustrativo, informa que no *site* da Receita Federal, a inscrição 80 6 99 049490-02 encontra-se como "ajuizamento a ser suspenso".

Ressalta que foi lavrada a penhora de um veículo necessário para atividades empresariais, não podendo ser levado a leilão.

Passo a decidir.

Executa-se na hipótese tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Nestas circunstâncias, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Na hipótese, não obstante a agravante reconheça a constituição do crédito pela entrega da declaração, não trouxe aos autos a efetiva data da entrega.

Esta Terceira Turma também tem entendido que, nesta hipótese, adota-se com termo *a quo* a data do vencimento do tributo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre as questões suscitadas em embargos de declaração. 2. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário, esta Corte tem firmado que em regra segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200900250332, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/11/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do superior tribunal de justiça e desta turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000078715, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/05/2010).

As obrigações em cobrança tiveram seu vencimento em 28/2/1994; 30/3/1994; 29/4/1994; 31/5/1994; 30/6/1994; 29/7/1994e 30/11/1994.

A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 15/9/1999 (fl. 18) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos

sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO_1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Assim, conclui-se que prescritos os débitos cujos vencimentos ocorreram em 28/2/1994; 30/3/1994; 29/4/1994; 31/5/1994; 30/6/1994 e 29/7/1994, permanecendo exigível apenas o débito com vencimento em 30/11/1994.

Cumprido ressaltar que o parcelamento apontado não tem o condão de afastar a prescrição, na hipótese dos autos, porquanto ocorreu após o ajuizamento da execução.

Quanto à alegação de nulidade da citação, nos termos do artigo 8º, II, da Lei n.º 6.830/1980, não há exigência legal de que o aviso de recebimento seja assinado pelo representante legal da empresa, sendo válida quando recebida por um dos seus funcionários.

Ademais, pela teoria da aparência o funcionário representa a empresa em questão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DE FUNCIONÁRIA DA EMPRESA - TEORIA DA APARÊNCIA - VALIDADE - EIVA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NO JULGADO - NÃO-OCORRÊNCIA. I - Com base na teoria da aparência, é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como funcionário da empresa, sem ressalvas, não sendo necessário que receba a citação o seu representante legal autorizado. In casu, saliente-se ademais que a funcionária, a quem foi entregue o comunicado citatório, trabalha na área jurídica da empresa, o que afasta qualquer alegação de ignorância acerca do conhecimento sobre a relevância e a natureza de aludido ato. Precedentes. II - Não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão hostilizado nem tampouco no julgado do Tribunal de origem, o que se torna inviável a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200801151918, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:12/12/2008).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. CITAÇÃO. DEFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBETE Nº 326/STJ. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. 1. Segundo a teoria da aparência, é válida a citação realizada perante pessoa que se identifica como funcionário da empresa, sem ressalvas, não sendo necessário que receba a citação o seu representante legal. 2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando possível, assim, a revisão

da aludida quantificação. 3. "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca." (Enunciado nº 326/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ, RESP 200500672383, Relator Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ DATA:12/03/2007).

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando a suspensão dos atos executórios quanto aos créditos cujos vencimentos ocorreram em 28/2/1994; 30/3/1994; 29/4/1994; 31/5/1994; 30/6/1994 e 29/7/1994, mantendo o prosseguimento da execução quanto ao crédito de vencimento em 30/11/1994.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021782-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOLANGE MARIA TEIXEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
PARTE RE' : TRANSCASOL REPRESENTACAO COML/ E TRANSPORTE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 01.00.00071-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconheceu a ocorrência de fraude à execução, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que a co-executada alienou bem imóvel (matrícula 3.006/Avaré-SP) de sua propriedade, em 22/7/2005, posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, em 22/5/2001 e mesmo após o ajuizamento da execução fiscal, em 14/8/2001. Assim, nos termos do art. 185, CTN, e art. 593, CPC, caracterizada na hipótese a alienação fraudulenta. Argumenta que a presunção é absoluta, sem possibilidade de prova em contrário.

Sem requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação da tutela recursal.

Decido.

A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica também a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão.

Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito.

Todavia, para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor.

Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independerá de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independerá o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo.

Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO

RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel em que tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, RESP 200500170336, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE - ALIENAÇÃO DE BEM - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA. I - Consoante o disposto no art. 185 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, "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". II - Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução. III - Decorrendo a fraude à execução em relação à Fazenda Pública, de presunção legal relativa, constatada a alienação do bem posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, caberá ao Executado demonstrar, mediante prova inequívoca, que a alienação ou seu começo não configura a fraude à execução, do contrário, a presunção estará confirmada. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000379587, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:22/06/2009).

Compulsando os autos, depreende-se que a inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 22/5/2001 (fl.10), a citação da co-executada SOLANGE MARIA TEIXEIRA, em 1/12/2005 (fl.23) e a alienação do bem, em 22/7/2005 (fl. 47/verso), data do registro na matrícula do imóvel.

Cumprido o que não consta dos autos a data do redirecionamento da execução fiscal.

Como o bem imóvel indicado era de propriedade da co-executada SOLANGE MARIA TEIXEIRA, entendo que, neste sumário exame cognitivo, o termo a ser adotado é o redirecionamento da execução fiscal, isto porque a execução foi originalmente proposta em face - tão somente - da pessoa jurídica, sendo a sócia incluída no pólo passivo posteriormente. Assim, não obstante existisse a inscrição do crédito, antes do redirecionamento, em face da ora co-executada não pendia qualquer exigência de dívida fiscal e qualquer cautela de terceiro no sentido de apurar eventual débito em seu nome restaria negativa.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM DO SÓCIO ANTES DO REDIRECIONAMENTO DO FEITO.

(...) 2. Para caracterização da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, era indispensável que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do devedor. Precedentes: RESP 178016/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003; RESP 506479/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.09.2003.

3. Em se tratando de bens de propriedade do sócio-gerente da empresa executada, não há fraude à execução se a alienação se deu antes do redirecionamento do feito ao sócio. Precedente: ERESP 110.365, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 14.03.2005.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., vu. REsp 833306 / RS, Proc. 2006/0071334-0. J. 20/06/2006, DJ 30.06.2006 p. 198. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

No caso em apreço, como não consta dos autos a data do redirecionamento da execução fiscal, não há como verificar o desacerto da decisão agravada.

Cumprе ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525,II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621, 4ª Turma, DJE Data:18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200600386768, Relator Desembargador Convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:30/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021939-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMILSON COURAS DA SILVA
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00131675320094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão adversa ao agravante.

À fl. 125, o agravante foi intimado para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, a recorrente apresentou o pagamento correto somente do porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, .

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal- DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na caixa Econômica federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal , o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (São Paulo) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. custas . PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça federal). A caixa Econômica federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça federal . A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas , nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da caixa Econômica federal ." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido. (TRf 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. custas INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas , preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da caixa Econômica federal , somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimado o agravante para a regularização das custas na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004336-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRISK INTERNATIONAL EXPRESS INC
ADVOGADO : ROBERTO CALDEIRA BARIONI e outro
REPRESENTANTE : AMAURI CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : ROBERTO CALDEIRA BARIONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.012739-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, revogou a suspensão da destinação de mercadorias apreendidas.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a *quo*, o feito principal foi extinto, com julgamento do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024166-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA INES GEROLLA e outros. e outros
ADVOGADO : MARIA IDINARDIS LENZI e outro
No. ORIG. : 07374644619914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão adversa à agravante.

Compulsando os autos, infere-se a incompleta instrução do presente recurso, eis que não consta dos autos cópia da certidão da respectiva intimação, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos já decidiu esta Relatoria:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex

Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido.(TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000318-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : VOLCAFE LTDA

ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro

AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.04.000037-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu medida liminar formulada no sentido da inabilitação do consórcio Cargill-LDC da concorrência nº 13/2009 e do prosseguimento do certame.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a *quo*, o feito principal foi extinto, com julgamento do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035110-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ADNAN NESER

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.010232-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, pelos quais o agravante afirma que a decisão monocrática não extinguiu expressamente a execução fiscal originária, o que poderá trazer confusão.

Apesar de ser consequência do acolhimento da exceção de pré-executividade, que combatia toda a dívida cobrada, acolho o recurso para esclarecer que a execução fiscal originária deve ser extinta.

Publique-se. Intimem-se.
Reabram-se os prazos recursais.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021388-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO
ADVOGADO : CARLOS MAGNO DA CUNHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 05.00.00182-2 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, mantendo o sócio, JOÃO SILVESTRE SOBRINHO, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, a inclusão do agravante, no pólo passivo da execução fiscal, foi fundada na mera alegação de que era ele, ao tempo dos fatos geradores, o representante legal das pessoas jurídicas que integravam a sociedade executada, tendo a r. decisão agravada, com base apenas neste fundamento, deferido o redirecionamento da execução fiscal. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal.

Por fim, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica - JOÃO SILVESTRE SOBRINHO, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "***o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)***" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos).

Assim, estando a decisão agravada em confronto com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise de prescrição dos créditos tributários no âmbito deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão recorrida, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116156-42.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COML/ AGRO PECUARISTA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00044-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente inadmissível, vez que foi ajuizado sem a juntada da certidão de intimação da decisão agravada. Não há de ser acolhida a pretensão da agravante.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada . [...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

Ademais, a alegação de que inexistia a certidão de intimação na data da propositura do presente recurso não se sustenta, vez que a agravante poderia ter instruído o recurso com qualquer documento que comprovasse a data em que tomou ciência da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000601-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO VITA e outros
: ARLINDO DALBON
: ERNESTO DE MORAES LEME FILHO
: MANOEL DUARTE NETO
: MARIA ANTONIETA RIBEIRO
: RAPHAEL LIBERATORE
: ROBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA NARBUTIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.38433-8 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que autorizou o câmputo de juros em precatório complementar da data da conta definitiva até a data da expedição do primeiro precatório e, ainda, depois do primeiro precatório expedido.

Em síntese, discordou expressamente a agravante da nova conta do contador judicial, ora impugnada e acolhida pelo d. juízo *a quo*, no valor de R\$ 10.770,83, não havendo que se falar em inclusão de juros de mora complementares ou em continuação após a conta aceita ou homologada, nem após a expedição do primeiro precatório. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, por estar caracterizada a existência de risco de lesão e de dano de difícil reparação à Fazenda.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, decisão em face da qual interpôs a União agravo regimental, requerendo a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à deliberação da turma julgadora.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, insurgiu-se a agravante em face da decisão proferida às fls. 80/81, que indeferiu a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Todavia, consoante a nova sistemática processual, conforme a nova redação do art. 527, parágrafo único, do CPC, incabível o manejo de recurso contra a decisão monocrática do Relator que aprecia pedido de efeito suspensivo. Assim, não conheço do agravo regimental interposto.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

As informações prestadas às fls. 76/77 atestam que a memória de cálculos aplicou juros em duas oportunidades, quais sejam: entre a data da conta (01/08/00) e a respectiva inclusão do crédito no orçamento da União (01/07/01) e no interregno compreendido entre a data do último depósito (07/07/03) e a data da conta (14/07/05).

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

No entanto, entendo ser incabível a aplicação de juros sobre o saldo remanescente a partir do último depósito (07/07/03) e a data da conta (14/07/05), por estrita falta de previsão legal, já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora. A incidência contínua de juros em sucessivos precatórios restaria por acarretar consequências inadequadas, quais sejam, a perpetuação da dívida e o cômputo de juros sobre juros.

Neste sentido decidiu a E. 1ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Desembargador Federal Aldir Passarinho Júnior, no julgamento da AC 1997.01.00.028730-3/MG, j. 22/10/97, DJ 09/02/98, p. 220:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - ATUALIZAÇÃO - INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS - DESCABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 100, PARÁGRAFOS 1º E 2º.

1 - O pagamento através de precatório decorre da Carta da República, que o disciplina, com exclusividade, de sorte que a única alteração possível no valor da dívida é a que se refere à atualização monetária prevista no parágrafo 2º, do art. 100. A mora se configura pelo retardo no adimplemento obrigacional causado pelo devedor, o que não se confunde com o lapso de tempo derivado da tramitação do precatório, que constitui norma constitucional imperativa, que não gera direito a juros, sob pena de se entender que a própria Lei Fundamental do país, fonte de todos os direitos e deveres, causa prejuízos aos cidadãos, o que se afigura impossível.

2 - Ademais, a incidência contínua de juros moratórios em sucessivos precatórios acarreta duas conseqüências impróprias: a perpetuação da dívida, que jamais será quitada, ainda que alcançada a estabilidade da moeda, tornando-se espécie de investimento de capitalização a longo prazo, com rendimento de 6% ao ano. E o descabido cômputo de juros sobre juros, porque se no primeiro precatório os juros já foram calculados, a mera atualização monetária de seu montante quando do precatório subsequente remuneraria aquela demora, esta sim, concreta, entre o cálculo do montante devido e o pagamento inicial. Todavia, se a conta, como no caso dos autos, destaca para o segundo precatório uma nova parcela de juros, separadamente do valor global, resulta que não são os juros originais, apenas que corrigidos, mas novos juros sobre aquele total primitivo. Juros sobre juros.

3 - Precedentes do TRF - 1ª Região (1ª e 3ª Turmas).

4 - *Apelação provida, prejudicada a remessa oficial.*" (grifo nosso)

Assim, *in casu*, deve ser reformada a r. decisão agravada, para determinar a elaboração de novo cálculo com a retificação do saldo dos juros de mora após o pagamento do primeiro precatório, apurando-o corretamente, bem como a incidência de juros de mora em continuação **tão somente no período que medeia a data da conta (01/08/00) e a respectiva inclusão do crédito no orçamento da União (01/07/01).**

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035919-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WLADIMIR GIANESI e outros
: RAFAEL GOMES
: MILTON DA SILVA
: GERALDO GOES DA SILVA
: JOSE BONFIM DOS SANTOS
: SIDNEI MOELAS POSSANI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08383-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que assegurou a expedição de precatório complementar para inclusão de índices não oficiais calculados em observância com o Provimento nº 26/01, de juros de mora em continuação de outubro de 1999 até julho de 2001 e de juros de mora em continuação sobre os honorários.

Em síntese, alega a agravante que, tendo em vista o princípio da imutabilidade da coisa julgada, devem ser aplicados os índices na forma como estabelecido no julgado, ou seja, os índices legais, uma vez que não houve discussão nos autos com relação à aplicação dos índices expurgados, que não poderiam ser incluídos no cálculo da correção monetária de débitos oriundos de decisão judicial.

Afirma, ademais, ser improcedente a aplicação de juros de mora em continuação no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data do seu pagamento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 271/274.

É o relatório.

Decido.

Consoante se depreende da minuta de agravo de instrumento, insurgiu-se a União em face de "decisão de natureza interlocutória proferida às fls. 228 dos autos em epígrafe, assegurando a expedição de precatório complementar para inclusão de índices não oficiais calculados em observância ao Provimento nº 26/01 e juros de mora em continuação desde 10/1999 até 07/2001, bem como juros de mora em continuação sobre os honorários, o que, data venia, é de todo indevido".

A decisão agravada, por sua vez, no que interessa ao deslinde da questão, estabeleceu no seguinte sentido:

"1. Reputo como válidos os valores apurados pela Contadoria Judicial às fls. 192/212, cujos cálculos foram elaborados em consonância com o r. julgado e com observância dos parâmetros estabelecidos no Provimento nº 64/05 - COGE.

2. Outrossim, no que concerne aos juros em continuação, considero que enquanto o pagamento não for efetuado em sua totalidade, subsiste a mora do devedor, motivo pelo qual julgo necessária a inclusão dos juros de mora em sede de precatório complementar, excetuando-se o período compreendido entre a expedição do precatório e o dia 31 de dezembro do exercício seguinte, vez que adstrito ao prazo constitucionalmente estabelecido para o pagamento, conforme disposto no artigo 100, parágrafo 1º da Constituição Federal.

3. Decorrido o prazo para interposição de Recurso, forneça o procurador da parte autora, no prazo de dez dias, se beneficiário de créditos referentes a honorários advocatícios, o número de seu CPF, que deverá constar do precatório/requisitório complementar a ser expedido, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal".

Portanto, a União, em seu agravo de instrumento, apresentou razões dissociadas da decisão recorrida, razão pela qual não merece o recurso ser conhecido, de acordo com o que entende a jurisprudência a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1 - As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.

2 - 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo regimental não conhecido. (STJ, 3ª Seção, AgRg no MS 14.600/DF, relator Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. 14/10/09).

Tendo em vista que o recurso visa a modificar a decisão interlocutória, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.

Assim, não merece ser conhecido o agravo de instrumento se as razões recursais não combatem a decisão recorrida.

Ressalte-se, por fim, que, ainda que se argumente ter a decisão agravada abordado a questão relativa à cobrança de juros de mora sobre os honorários advocatícios, não foi esta especificamente impugnada nas razões do presente agravo de instrumento, não tendo sido, portanto, devolvida a esta E. Corte, razão pela qual deixo de conhecê-la.

Ante o exposto, não conheço do recurso de agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012818-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EDVAR DE PAULA LEITE e outros

: EUCELIO GARCIA LEITE

: HELENA DE PAULA LEITE

ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00000-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Vistos fls. 454 e ss.

Às fls. 450/451, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023387-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGASONIA LTDA -ME e outros
: ALZINETE SANTOS DOS ANJOS
: GILSON RODRIGUES SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106762720044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de citação dos corresponsáveis tributários por edital.

Em síntese, a agravante sustenta que restaram infrutíferas todas as tentativas de localização dos sócios incluídos no polo passivo, razão pela qual seria cabível a citação por edital, de acordo com o que prevê a Lei de Execução Fiscal. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, bem como com súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Versando sobre a modalidade de citação por edital no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - 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 conterà, 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.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição. (Destacamos).

Sedimentando mencionado instituto também no âmbito das execuções fiscais, o antigo Egrégio Tribunal Federal de Recursos sumulou entendimento jurisprudencial dominante no Enunciado n. 210, ainda aplicável, o qual firmou o seguinte posicionamento:

Súmula n. 210, TFR:

"Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia."

No passo do lineamento exposto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também manifesta-se pela aplicação plena do instituto da citação por edital às execuções fiscais.

Entretanto, a jurisprudência do referido Tribunal tem consagrado interpretação restrita ao inciso III do artigo 8º da LEF, no sentido de não ser suficiente, para o deferimento de pedido de citação por edital, a ausência de retorno do aviso de recepção devidamente cumprido, no prazo de 15 (quinze) dias após a entrega da carta à agência postal.

Assim, tem sido exigido o esgotamento dos meios possíveis para localização de bens do devedor, notadamente por meio da tentativa de citação por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.).

1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: 1. **A citação do devedor por edital, em sede de execução fiscal, somente é admissível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização**

(**Precedentes: RESP 510791/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 217888/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 16.09.2002; RESP 247368/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.05.2000**). 2. **A conclusão da Corte de origem no sentido de que o exequente não esgotou todos os meios para a localização do executado, ao assentar que "não tendo sido observada a tentativa de chamamento do executado por intermédio de oficial de justiça, cuidou bem o juízo a quo em revogar o anterior despacho através do qual autorizara a citação por edital", expressa entendimento harmônico com a jurisprudência desta Corte Superior.**

3. Agravo Regimental desprovido.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, Primeira Turma, EAREsp 963.259/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.09.2008, DJe 15.10.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80.

Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental.

Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital.

In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, Segunda Turma, EDREsp 417.888/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJU 16.09.2002, p. 176).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC.

I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma.

II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual enviou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas.

III - Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.850/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 29.05.2008, DJF3 17.06.2008). (Destacamos).

Saliento que a citação por edital é dotada de utilidade, ainda que trate-se de hipótese de citação ficta. Isso porque, embora tenha eficácia reduzida em face das demais modalidades, a citação por edital está prevista no ordenamento jurídico brasileiro como hipótese de cientificar o sujeito passivo da relação jurídico-processual, configurando, assim, aplicação do princípio constitucional do contraditório, o que pode ter o condão de permitir novas medidas para a localização de bens do devedor.

Analisando os autos, verifico que o retorno do AR negativo da carta de citação (fls. 53/55), em conjunto com a certidão negativa lavrada pelo Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de citação (fl. 64 e 71), preenchem os requisitos ora mencionados.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a citação por edital dos sócios incluídos no polo passivo da execução fiscal. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022474-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CONSALAB COML/ E IMPORTADORA LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144674620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, negou liminar requerida para assegurar à pessoa jurídica o direito de adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

A agravante alega, em síntese, que, em razão da tardia instauração do procedimento de apuração de débito pelo Fisco, deixou de inscrever-se no programa de recuperação fiscal (REFIS), tendo em vista que o procedimento administrativo apenas teve início após o termo final para a adesão ao parcelamento (30 de novembro de 2009), não podendo ser prejudicada pela demora da Administração. Argumenta que não possui condições de pagar o montante integral da dívida, motivo pelo qual requer sua inclusão no REFIS, permitindo, com isso, a continuidade de suas atividades econômicas. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Na hipótese dos autos, não me parece que haja prova inequívoca de que a recusa na inclusão da agravante no programa de recuperação mencionado tenha sido ilegal ou arbitrária.

O parcelamento de débitos tributários - no caso em exame, o instituído pela Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Nesse contexto, cumpre observar que a lei que instituiu o programa de parcelamento, publicada em 28 de maio de 2009, estabeleceu, no seu artigo 7º, termo final certo para os contribuintes optarem pela adesão, qual seja, o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação da lei, definido, portanto, em 30.11.2009.

A propósito, observo que a própria agravante admite que o procedimento fiscal de verificação e cobrança do débito iniciou-se após essa data, de forma que, se o contribuinte desejasse, poderia ter providenciado sua adesão ao programa antes de iniciada a referida atuação administrativa pelo Fisco.

Por conseguinte, a alegação da agravante no sentido de que sua adesão ao parcelamento foi prejudicada pela demora da Administração Pública em concluir o procedimento não me parece plausível. Logo, não vislumbro fundamento relevante para infirmar a decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023106-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMPREITEIRA JESUS ME FAZ VENCEDOR LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO FREITAS CORREIA e outro
AGRAVADO : JOSE NELSON DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409524120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, decretou a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, indeferindo, todavia, a comunicação judicial ao Banco Central do Brasil - BACEN - e aos Cartórios de Registro de Imóveis.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN prevê, de forma expressa, comando que se dirige à autoridade judicial no sentido de comunicar a decretação de indisponibilidade a todos os órgãos competentes que promovem registros de transferência de bens. Assevera que a ausência dessa comunicação retira a eficácia da medida deferida. Aduz, também, que a situação do devedor pode-se ter modificado pelo transcurso do tempo, justificando-se nova comunicação ao Banco Central e aos Cartórios de Registro de Imóveis. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

"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. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 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. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 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. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devido à natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim considero tendo em vista que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Nesse sentido, assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se que o MM. Juízo *a quo* proceda à comunicação do decreto de indisponibilidade ao BACEN e aos Cartórios de Registro de Imóveis.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073944-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JULIO CESAR LUCHESI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
AGRAVADO : COM/ DE COUROS BOI NELORE LTDA e outro
: PEDRO LUCHESI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 91.00.00000-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra r. decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por meio do qual buscava a recorrente reformar o *decisum* que, em autos de execução fiscal, indeferiu os pedidos de imissão na posse dos imóveis adjudicados pela exequente, de desocupação de eventuais locatários e de depósito em conta judicial das rendas auferidas desses bens.

Mantenho a decisão de fl. 249, visto estar o recurso deficientemente instruído. Verifico que a agravante não juntou a procuração outorgada ao patrono dos agravados (Comércio de Couros Boi Nelore Ltda e Pedro Luchesi), peça obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

A atividade instrutória, em sede de agravo de instrumento, deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente à recorrente.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078999-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078999-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.029363-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que teria recebido apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença de improcedência prolatada em autos de ação ordinária, a qual objetivava a suspensão da exigibilidade da contribuição ao INCRA.

Pela decisão de fl. 249 neguei seguimento ao agravo de instrumento, o que ensejou a interposição de agravo legal (fls. 253/265).

Verifico, contudo, que não remanesce interesse ou utilidade da agravante para julgamento deste recurso, bem como do agravo legal interposto, porquanto depreende-se do sistema de acompanhamento processual que o recurso de apelação foi julgado por esta Turma em sessão realizada em **19/06/2008**.

Como este agravo se restringe a atribuir efeito suspensivo ao apelo interposto, com o julgamento daquele recurso, prejudicada está a pretensão deduzida neste agravo de instrumento.

Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo de instrumento, bem como ao agravo legal, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao Juízo de origem para posterior arquivamento.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111027-56.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOAO BERNARDO DA SILVA
PARTE RE' : BCP S/A
ADVOGADO : ORDELIO AZEVEDO SETTE
PARTE RE' : TELESP CELULAR S/A
ADVOGADO : EDUARDO TALAMINI
PARTE RE' : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES
PARTE RE' : CTBC CELULAR S/A
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.13.001928-7 1 Vr FRANCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente intempestivo.

Não há de ser acolhida a pretensão da agravante.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barreto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023389-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : MARCIA REGINA BERTOLINI FERREIRA ROSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00573595420064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros da executada por meio do sistema BacenJud.

Em síntese, a agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do CPC, o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, bem como a Resolução n.524 do Conselho Nacional de Justiça. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositivo-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

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.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pelo exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *online* de valores encontrados em nome da executada Márcia Regina Bertolini Ferreira Rosa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024170-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : VALTER FRANCISCO ZANATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409827120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora via BacenJud.

Em síntese, o agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do CPC, o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, bem como a Resolução n. 524/2006 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho acatado, com ressalvas à natureza excepcional da medida, a possibilidade de requisição de informações sobre disponibilidade de numerário em conta bancária e conseqüente constrição de eventual montante encontrado. E assim tenho decidido, tendo em conta que o sigilo bancário, como as demais garantias individuais, não se reveste de caráter absoluto e não tutela comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

A medida, excepcional, já disse, deve ser precedida do esgotamento dos meios ordinariamente previstos na lei processual para a satisfação do credor, e essa situação parece-me bem delineada na hipótese dos autos em questão. Todavia, o executado sequer foi citado, não podendo falar-se em constrição de seus ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual mediante a citação da parte contrária.

Cumprе ressaltar que as inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada.

Nesse sentido destaco julgado:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades

financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

IV - (...)

V - (...)

VI - Recursos especiais improvidos"

(STJ, 1ª Turma, RESP-1044823/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 15/09/2008) (Grifei)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021297-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE FARTURA
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIMENTEL FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029016720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação de rito ordinário, determinou a devolução do valor descontado do repasse do FUNDEF.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarino Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 26/05/2010 (fl. 49), mas o agravo de instrumento somente foi protocolizado em 15/07/2010, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Apesar da agravante trazer aos autos informações acerca da suspensão dos prazos (fl. 53), tal fato é irrelevante, porquanto, da mesma maneira, decorreu o prazo para a interposição deste recurso.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024458-13.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : PATRICIA ALVES RAMOS BOSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00408926320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros da executada por meio do sistema BacenJud.

Em síntese, a agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, I, e 655-A do CPC, o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, bem como a Resolução n. 524 do Conselho Nacional de Justiça. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositiono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

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.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pelo exequente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, determinando-se a penhora *online* de valores encontrados em nome da executada Patrícia Alves Ramos Bosso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044728-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EMANOEL MARIANO CARVALHO e outros

: JOSE LUIZ IUNES

: RICARDO GOMES CALIL

: JOSE FALEIROS DE ALMEIDA FILHO

: MARLENE MARIA FERREIRA MELO

: ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PARTE RE' : CAIO MONTEIRO DE BARROS

: MARCELO PINHEIRO TARGAS

: PINHEIRO E BARROS CLINICA MEDICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.010040-1 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 99/100: o pedido deve ser formulado nos autos originários, no bojo dos quais se processa o recurso de apelação.

Int

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024186-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : INCOM INDL/ LTDA

ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00038103720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros da executada.

A agravante argumenta, em síntese, que a penhora *on-line* tem caráter excepcional, devendo ser observados os requisitos previstos no artigo 185-A do CTN para concessão da medida constritiva. Argui, ainda, que foram oferecidos outros bens pela executada para garantia da dívida. Requer antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"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."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, não verifico razão suficiente para a reforma da decisão ora recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035921-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CARLOS BERNARDO BURGER

ADVOGADO : MARILENA ALVES DE JESUS AUGUSTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.27997-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que assegurou a expedição de precatório complementar com observância dos parâmetros estabelecidos no Provimento nº 26/01 e juros de mora em continuação a partir de 11/2001 até 04/2004, bem como a incidência de tais juros sobre os honorários.

Em síntese, alega a agravante que, tendo em vista o princípio da imutabilidade da coisa julgada, devem ser aplicados os índices na forma como estabelecido no julgado, ou seja, os índices legais, uma vez que não houve discussão nos autos com relação à aplicação dos índices expurgados, que não poderiam ser incluídos no cálculo da correção monetária de débitos oriundos de decisão judicial.

Afirma, ademais, ser improcedente a aplicação de juros de mora em continuação no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data do seu pagamento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Consoante se depreende da minuta de agravo de instrumento, insurgiu-se a União em face de *"decisão de natureza interlocutória proferida às fls. 170 dos autos em epígrafe, assegurando a expedição de precatório complementar com observância dos parâmetros estabelecidos no Provimento nº 26/01 e juros de mora em continuação a partir de 11/2001 até 04/2004, bem como a incidência de tais juros sobre os honorários, o que, data venia, é de todo indevido"*.

A decisão agravada, por sua vez, no que interessa ao deslinde da questão, estabeleceu no seguinte sentido:

"1. Reputo como válidos os valores apurados pela Contadoria Judicial às fls. 155/159, cujos cálculos foram elaborados em consonância com o r. julgado e com observância dos parâmetros estabelecidos no Provimento nº 64/05 - COGE.

2. Outrossim, no que concerne aos juros em continuação, considero que enquanto o pagamento não for efetuado em sua totalidade, subsiste a mora do devedor, motivo pelo qual julgo necessária a inclusão dos juros de mora em sede de precatório complementar, excetuando-se o período compreendido entre a expedição do precatório e o dia 31 de dezembro do exercício seguinte, vez que adstrito ao prazo constitucionalmente estabelecido para o pagamento, conforme disposto no artigo 100, parágrafo 1º da Constituição Federal.

3. Decorrido o prazo para interposição de Recurso, forneça o procurador da parte autora, no prazo de dez dias, se beneficiário de créditos referentes a honorários advocatícios, o número de seu CPF, que deverá constar do precatório/requisitório complementar a ser expedido, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal".

Portanto, a União, em seu agravo de instrumento, apresentou razões dissociadas da decisão recorrida, razão pela qual não merece o recurso ser conhecido, de acordo com o que entende a jurisprudência a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1 - As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.

2 - 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo regimental não conhecido. (STJ, 3ª Seção, AgRg no MS 14.600/DF, relator Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. 14/10/09).

Tendo em vista que o recurso visa a modificar a decisão interlocutória, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.

Assim, não merece ser conhecido o agravo de instrumento se as razões recursais não combatem a decisão recorrida.

Ressalte-se, por fim, que, ainda que se argumente ter a decisão agravada abordado a questão relativa à cobrança de juros de mora sobre os honorários advocatícios, não foi esta especificamente impugnada nas razões do presente agravo de instrumento, não tendo sido, portanto, devolvida a esta E. Corte, razão pela qual deixo de conhecê-la.

Ante o exposto, não conheço do recurso de agravo de instrumento.

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

Intimem-se.
São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031272-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VALDIR OVIDIO MARI e outros
: WILIAN MARTA
: KATASHI MIMURA
: VALTER PEDRO MARI
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.001910-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de rito ordinário por meio da qual buscam os autores o recebimento de diferenças decorrentes da correção monetária aplicada a contas-poupança, ora em fase de execução, rejeitou a aplicação, à executada, da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil. Buscam os agravantes, ainda, a condenação da recorrida ao pagamento de honorários advocatícios relativos à fase de execução. É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, do CPC.

Preliminarmente, observo que a questão relativa ao pagamento de honorários na fase de execução não comporta enfrentamento, tendo em vista que não houve pronunciamento pelo MM. juízo *a quo* a respeito dessa matéria. Dessa forma, sua apreciação fica obstada nessa fase recursal, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância jurisdicional.

No mais, verifico, conforme documentos de fls. 95/103, que o d. magistrado *a quo* reconsiderou a decisão agravada para aplicar a multa de 10% sobre a parcela não quitada do débito. Assim, resta esvaziado o objeto do presente recurso porquanto não mais remanesce o interesse recursal da parte.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019913-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIANA PECCICACCO GARCIA DOS SANTOS e outro
: ANTONIO JOSE PECCICACCO GARCIA
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PERUS LTDA e outro
: RINA PECCICACCO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00094521520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por sócios da empresa executada, incluídos no polo passivo da demanda.

Os agravantes alegam, em síntese, que é inadmissível a responsabilização dos sócios sem ter sido demonstrada a ocorrência de excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social ou estatuto, fatores que ensejariam o redirecionamento da execução, conforme disposição do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Aponta também a ocorrência de prescrição. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha retornado negativo (fl. 52), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade.

Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ademais, a empresa encontra-se em situação ativa (fl. 65) e compareceu aos autos espontaneamente (fls. 73/74), de maneira que, embora não se possa descartar a inclusão dos agravantes em momento futuro, acaso a providência revele-se necessária, a referida inclusão é, no atual momento, indevida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão dos sócios Mariana Peccicacco Garcia dos Santos e Antonio José Peccicacco Garcia do pólo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073170-73.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.000760-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto contra decisão que, em autos de agravo de instrumento, negou seguimento recurso por manifesta inadmissibilidade.

Alega a embargante ter o *decisum* incorrido em contradição no que se refere à menção a processo semelhante em que foi reconhecida a competência do foro da sede da demandada.

É o relatório.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que as demandas contra as autarquias federais possuem regra de competência contida no artigo 100, IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, sendo competente o foro de sua sede, agência ou sucursal.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, CPC, visto que manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118581-42.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OSMAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MOACIR TOLEDO DAS DORES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00349-8 A Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental que recebo como recurso de agravo legal, o qual foi interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente inadmissível, vez que desacompanhado do comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e de retorno.

Não há de ser acolhida a pretensão da agravante.

O comprovante de recolhimento das custas é documento de instrução obrigatória que deve acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior. Nesse sentido, firme é a jurisprudência pátria:

DESERÇÃO. PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. APELAÇÃO CÍVEL.

1.A nova redação do artigo 511 do Código de Processo Civil é muito clara ao determinar que o recorrente provará no ato de interposição do recurso o respectivo preparo. **Concretamente, o recurso preparado após a interposição, ainda que dentro do prazo recursal deve ser considerado deserto, eis que assim impõe a parte final do mesmo artigo.**

2.Recurso especial conhecido pela alínea c), mas improvido."

(STJ, Corte Especial, RESP 105669, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 03.11.1997, p. 56203).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC. CUSTAS. RECOLHIMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1.O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 169 de 04 de maio de 2000.

2.O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, ainda que o recurso haja sido interposto no primeiro dia do prazo recursal, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. §1º do artigo 525 do CPC. (...)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 162990, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05.08.2003, p. 655).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESOLUÇÃO Nº 148/97. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESERÇÃO.

(...)

2.Fixando a lei momento único, simultâneo, para a interposição do agravo de instrumento e a comprovação de recolhimento do preparo, ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que providenciado no curso do prazo recursal.

3.Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 150624, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 08.05.2003, p. 730).

Analisando os autos, verifico, nos termos da certidão de fls. 137, que não restaram juntadas as guias comprobatórias, tendo o patrono do agravante protestado pela juntada posterior (fls. 141/143), o que vai em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial acima explanado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010307-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123698419934036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de repetição de indébito, indeferiu pedido de suspensão da expedição de ofício requisitório até que seja comunicado o cancelamento do arresto efetuado no rosto dos autos para garantia da execução fiscal n. 2007.61.82.046358-5.

Foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 199).

A agravada apresentou petição no sentido de ter ocorrido a perda de objeto do recurso (fls. 202).

Instada a se manifestar pelo despacho de fls. 204, a agravante peticionou com a finalidade de desistir do agravo (fls. 206).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023643-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023643-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TOCMAX TRANSPORTE OBRAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARMANDO SUAREZ GARCIA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CAROLINE ROCHA QUEIROZ
PARTE RE' : OSWALDO MOCHI JUNIOR e outro
: GETULIO NEVES DA COSTA DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00090011720094036000 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, deferiu pedido de liminar para o fim de determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos, dentre os quais a ora agravante.

A recorrente sustenta, em síntese, a prescrição trienal e a ausência dos requisitos indispensáveis para a decretação da indisponibilidade de seus bens, em razão de não terem sido demonstradas condutas lesivas que possam ser a ela imputadas. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC.

Inicialmente, registro a inviabilidade de reconhecer, de plano, a prescrição alegada.

Doutrina e jurisprudência têm entendido que o prazo estabelecido pelo art. 23 da Lei nº 8.429/92 aplica-se apenas à pretensão punitiva dos atos de improbidade administrativa, pois o art. 37, § 5º da Constituição Federal de 1988, expressamente ressalva as ações de ressarcimento de danos ao erário.

Neste sentido, julgado desta Terceira Turma:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 6º, DA CF.

O art. 37, § 5º, da CF/1988, dispõe que "a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

A norma legal a que alude o preceito constitucional é a Lei nº 8.429/1992, que estabeleceu, em seu art. 23, os prazos prescricionais para as ações de responsabilidade ajuizadas para aplicar as sanções nela previstas.

Cuidando-se de ação que visa o ressarcimento dos prejuízos decorrentes de ato causador de danos ao erário, aplica-se a parte final do § 5º, do art. 37, da CF/1988, e não as normas da Lei nº 8.429/1992.

Precedentes do STF e do STJ.

Apelação provida."

(AC nº 2008.61.00.024836-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 25.06.2009, v.u.)

No mais, visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.

Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei nº 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Dentre essas, constam medidas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro.

"Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais."

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.

1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]"

(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Cingindo-me aos autos, entendo que os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios de práticas de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca - inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos danos, nexos causal e dolo - poderá ser demonstrada no desenrolar do processo judicial instaurado, mas que já têm o condão de possibilitar a adoção de medidas acautelatórias, como restou acima explanado.

No caso da agravante, há fortes indícios no sentido de que tenha sido beneficiada com atos aparentemente ímprobos dos agentes públicos ao receber os valores pactuados sem efetivamente ultimar as obras do aterro sanitário para o que foi contratada, em inegável prejuízo ao erário.

Não fosse tudo, a agravante não trouxe aos autos qualquer argumento capaz de infirmar os fatos narrados pelo *Parquet* Federal em sua exordial.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ao Ministério Público Federal, para cumprimento do disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, e parecer.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020843-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VITAGRI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ARTHUR CARLOS PERALTA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032785920104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Ação Cautelar, deferiu a liminar para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro das mercadorias constantes na DI nº 10/0032071/7, uma vez que foram realizados depósitos suficientes à garantia dos tributos exigidos.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei nº 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049234-19.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049234-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ALMEIDA ALVARENGA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : FABIO ELIZEU GASPAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.011952-9 23 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos etc.

Trata-se de agravo legal interposto contra a negativa de seguimento, por manifesta inadmissibilidade, a agravo de instrumento interposto contra a r.decisão que, em autos de ação civil pública, determinou à agravante que comprovasse a interposição tempestiva do recurso de apelação, assim como o recolhimento do respectivo preparo, nos termos do artigo 18 da Lei 7.347/85.

Todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, no sentido de conceder-se novo prazo para interposição do recurso, razão pela qual, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111634-69.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111634-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES
AGRAVADO : ALEXANDRE ARANTES VILELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00035-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação da ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos infringentes.

Em síntese, a agravante alega que na data da propositura da ação executiva (julho de 2006), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 598,75 (quinhentos e noventa e oito reais e setenta e cinco centavos), superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto.

A fls. 66/67 foi deferido o efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dado que a r. decisão agravada é manifestamente improcedente, bem como está em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Com efeito, de acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, todavia, o valor do débito executado na data da distribuição da ação era R\$ 598,75 (quinhentos e noventa e oito reais e setenta e cinco centavos), o que superava o valor de alçada previsto no artigo em referência.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste 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".

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes à 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada é manifestamente improcedente e se encontra em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, determinando que o MM. Juízo a quo receba o recurso de apelação oferecida pela ora recorrente contra a sentença proferida no feito originário. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015500-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO FENICIA S/A
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.32852-7 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão que negou seguimento, por manifesta inadmissibilidade, a agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de medida cautelar, determinou a conversão dos depósitos efetuados em renda da União, não reconhecendo a decadência do crédito fiscal.

Em síntese, a agravante sustenta que a União teria decaído do direito em converter o depósito em renda, visto que teria sido ultrapassado o prazo de 5 anos para constituição do crédito tributário, conforme previsto no artigo 173 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC.

Ao negar seguimento ao recurso interposto, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de não admitir referido meio de impugnação, nos seguintes termos:

"Primeiramente, quanto à suposta decadência da constituição do crédito tributário, entendo descabida qualquer cogitação a respeito.

Os depósitos do montante integral do crédito discutido, efetuados por decisão da ação cautelar preparatória, constituem causa de suspensão da sua exigibilidade (artigo 151, II, do Código Tributário Nacional). Nesse passo, com a propositura da ação principal (Declaratória nº 90.0036514-7), na qual se questiona a ausência de relação jurídica específica entre o Fisco e o contribuinte, considero que o direito de proceder ao lançamento do tributo não pode ser abatido pela decadência, haja vista que a questão está pendente de decisão judicial e os valores controversos foram depositados em juízo. Pensar de forma diferente significaria admitir a existência de uma aberração jurídica: obstar o exercício de um direito (lançamento do tributo) e, simultaneamente, punir seu titular justamente por não exercitá-lo. No tocante à conversão dos depósitos em renda da União, não mereço reforma, a meu ver, a r. decisão recorrida. A suspensão da exigibilidade da exação mediante a realização de depósito somente se justifica porque, em contrapartida ao óbice imposto à cobrança, o contribuinte assegura ao Fisco a possibilidade de, ao final da lide, satisfazer-se imediatamente de seu crédito por meio da simples inversão patrimonial dos valores depositados. Compensa-se, assim, a demora no adimplemento do tributo declarado devido coma a despesa de futura execução fiscal.

Assim a proficiente doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho:

Seria deveras injusto, por exemplo, impedir a Fazenda de executar o seu crédito, já que o depósito suspende a exigibilidade, para, no finalzinho de uma ação, vamos supor, declaratória de inexistência de relação jurídica de débito fiscal, permitir ao contribuinte retirar o depósito. Nesse caso, perdida a ação pelo contribuinte, teria a Fazenda de começar desde o início, ajuizando ação de execução, por sua embargável, desde que garantido o juízo. Ora, o instituto da conversão do depósito em renda, já se vê, impede esse tipo de aventura judicial." (Liminares e Depósitos antes do Lançamento por Homologação - Decadência e Prescrição. São Paulo: Dialética, 200, p. 67).

No caso em comento, a Ação Declaratória nº 90.0036514-7, proposta com o intuito de afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma da Lei nº 7.778/89, foi julgada improcedente. Dessa forma, tornou-se de rigor a conversão dos depósitos em renda da União, o que, ademais, já havia por mim sido confirmado na decisão que negou seguimento à apelação (nº 2001.03.99.021234-0) interposta contra aquela sentença.

Ante o exposto, manifestamente improcedente o agravo de instrumento, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** com fulcro nos artigos 527, I, e 557, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Conforme se infere do acima exposto, a irresignação da agravante foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se para o julgamento do recurso ora interposto a aludida fundamentação.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo legal, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082485-28.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALCIONE GIRO e outros
: ANTONIO GOES COSMA
: ANTONIO TALORA DELGADO SOBRINHO
: GRACIANO R AFFONSO S/A VEICULOS
: JOSE ROBERTO GONCALVES
: LEATRICE CRISTINA AFFONSO PASTORE
: MARA MARTA LOLLATO DE ALMEIDA ROLLO
: OTAVIO LIBANIO PEREIRA
: REINALDO VAYDA
: ROMILDO OLIVEIRA MARTINS

: WALTER GERALDO SEGNINI
: SEBASTIAO MARCIO CARDOSO GOMES
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.06103-8 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental que recebo como recurso de agravo legal, o qual foi interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo intempestivo.

Não há de ser acolhida a pretensão dos agravantes.

Posiciono-me no sentido de que, não havendo interposição de agravo de instrumento dentro do prazo legal, nos termos do artigo 522 do CPC, está certo que ocorre a preclusão temporal, sob pena de se protrair indefinidamente a questão.

Dessa forma, ainda que os agravantes tenham narrado as dificuldades para protocolar o agravo de instrumento, tal fato não é óbice para a interposição do recurso dentro do prazo legal.

Analisando os autos, constato que foi negado seguimento ao agravo de instrumento, como explicitado na decisão de fl. 109, pelas seguintes razões:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo supra que, em autos de ação de repetição de indébito ora em fase de execução, acolheu os cálculos apresentados pela contadoria. Verifico que o presente o agravo é intempestivo, vez que ofertado em 16/08/2006, ou seja, após o exaurimento do prazo recursal que, considerando que a intimação dos agravantes concernente à decisão agravada foi realizada no dia 1º/08/2006 (fl. 98), ocorreu no dia 14 deste mês. Em que se pese o esforço dos Doutos patronos em narrar dificuldades para protocolizar o recurso, o prazo previsto no Código de Processo Civil é peremptório e só admite dilação nos termos do seu artigo 183. Na hipótese concreta, porém, não pode ser considerado justa causa o óbice imposto por força de ato normativo emanado do Conselho da Justiça Federal, contra o qual ofertaram os agravantes alguma resistência apenas dois dias após o término do prazo recursal, momentos antes do encerramento do expediente forense. Destarte, NEGO SEGUIMENTO a este recurso, com fulcro nos artigos 527, I c.c. 557 do Código de Processo Civil."

Conforme se infere do acima exposto, a irresignação dos agravantes foi analisada naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitero o julgamento do recurso ora interposto a aludida fundamentação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, CPC, visto que manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017534-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AMAURI DE ABREU LOPES
ADVOGADO : CRISTINE DE ABREU LOPES NOVI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SIRIUS - SERVICOS EMPRESARIAIS E RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
: SIDNEI QUINELATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00006645420064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio do montante localizado na conta-corrente do executado, por meio do sistema BACENJUD.

O agravante sustenta, em síntese, ter a penhora recaído em remuneração de natureza salarial, hipótese que afronta o disposto no artigo 7º, IV, da CF e no artigo 649, IV, do CPC. Ressalta, ainda, a existência de parcelamento, o qual compreendeu os débitos relacionados com a presente execução. Pleiteia os benefícios da justiça gratuita. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Preliminarmente, defiro a isenção das custas pertinentes ao presente recurso. Observo, porém, que tal deferimento não se estende ao processamento do feito em primeira instância, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição.

Entendo que a impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, exceto se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do artigo supra-mencionado.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC. (...)

[...]

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE - ELEVADO VALOR DO DÉBITO EM CONTRAPARTIDA À POSSÍVEL PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE - RECONSIDERAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11 da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACEN-JUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACEN-JUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

3. In casu, inexistem bens passíveis de execução conforme documento acostado às folhas 52/58, assim, foi deferido o bloqueio de contas bancárias da exequente, levado a feito consoante artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

4. Contudo, no caso específico, a manutenção da medida não se mostrou razoável porquanto restou comprovado a realização de penhora em conta salário, reconhecendo-se sua impenhorabilidade, determinando-se assim, seu desbloqueio.

5. Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008).

No caso concreto, observo que não existe clara correspondência entre o bloqueio determinado pelo MM. juízo *a quo* e o registrado no extrato de fl. 56, tendo em vista que neste não há o número da conta bancária e o valor descrito no termo de intimação de penhora (fl. 55) é diverso. Além desse aspecto, verifico que o extrato apresentado pelo agravante refere-se a período posterior ao bloqueio (dezembro/2009) e dele constam outros depósitos que não se identificam com salário, de forma que não restou demonstrado que o valor bloqueado da conta da agência do Banco Real era proveniente, exclusivamente, de salários recebidos pelo agravante.

No que concerne ao parcelamento mencionado pelo agravante, verifico que a adesão efetivamente ocorreu em 30/11/2009 (fl. 62), mas não há qualquer documento juntado aos autos que comprove que o contribuinte vem cumprindo o referido programa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 17 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024025-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NEUSA CAVALCANTI MARCHINI e outro
: SILVIA D AURIA MARCHINI
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TERCLA TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outro
: MARAISA MADALENA MARCHINI BEGHINI
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00084531420044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por sócias da pessoa jurídica executada, mantendo-as no polo passivo.

As agravantes alegam, em síntese, que não há qualquer prova nos autos de que tenha ocorrido a dissolução irregular da empresa executada, bem como de que tenha havido excesso de poderes ou infração à lei, requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN para que seja possível o redirecionamento da execução. Afirmam que não eram sócias-gerentes nem detinham poderes de administração da sociedade. Requerem a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista 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.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem

como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

No caso concreto, as agravantes não trouxeram aos autos cópia integral do processo, estando ausentes as fls. 20 a 50 dos autos originários, de forma que não entendo possível afastar a hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação afirmada pela Fazenda Nacional (fls. 39/40) e reconhecida pelo d. magistrado da causa (fl. 49).

Além desse aspecto, observo que o Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato Social (fls. 57/ 61) e a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 41/44), documentos hábeis a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, demonstram que as sócias indicadas (Neusa Cavalcanti Marchini e Sílvia Áuria Marchini) também exerciam a gerência da sociedade e assinavam pela empresa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020424-92.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020424-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
AGRAVADO : JOAO CALIS ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001365020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação em rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para excluir o nome do agravado dos cadastros de inadimplentes.

Em síntese, o agravante alega que a antecipação de tutela só poderia ser deferida mediante depósito do montante integral relativo ao auto de infração lavrado pela autoridade administrativa, e não o simples oferecimento de bem em garantia. Argui, ainda, que não se pode falar em nulidade de tal auto, porque foi observado todo o devido processo legal para a inclusão do agravado no CADIN. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores da interposição do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante,

ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021475-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : TALITA COELHO TERUEL e outro
AGRAVADO : LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CATIA MARIA PERUZZO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003801320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Visto: fls. 172/190.

Às fls. 169/170, foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527 do CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, motivo por que recebo a petição como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047374-80.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO DE MORAES PESSAMILIO
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00041-4 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação cautelar incidental à execução fiscal, ajuizada com o desígnio de obter ordem para expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, deferiu a medida liminar pleiteada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 103/104). Contra essa decisão, o recorrido interpôs Agravo Regimental (fls. 109/126).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal dos agravantes.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024375-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FILTEC IDC BRASIL SISTEMAS E INSPECAO LTDA
ADVOGADO : ALVARO BENEDITO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00267360720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Luís Augusto Ruibal para excluí-lo do polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se a IPI, razão pela qual possui sistemática específica de responsabilização dos sócios, de acordo com o que preceitua o artigo 8º do Decreto-lei n. 1.736/79, bem como o artigo 124 do CTN. Alega ser incontroverso o fato de o sócio ter exercido cargo de gerente-delegado no momento do fato gerador. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

Além do mais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, as normas que versam sobre responsabilidade tributária devem ser reguladas por lei complementar. Assim, inválidas são as disposições contidas no Decreto-lei n. 1.736/79, ou em qualquer outra lei ordinária que pretenda disciplinar o tema.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 124, I, DO CTN, E 8º DO DL 1.736/79). SÚMULA 211/STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o entendimento de que: a) os preceitos legais apontados como vulnerados no recurso especial (arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736/79), a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal a quo, tendo incidência a Súmula 211/STJ; b) **a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, não sendo suficiente o simples inadimplemento tributário. Sustenta a agravante que há prequestionamento dos dispositivos legais violados, além de defender que a responsabilização dos sócios em caso de inadimplemento de obrigações decorre diretamente da lei quando se trata de IPI ou IR retido na fonte, versando o presente caso especificamente sobre a solidariedade prevista no art. 8º do DL 1.736/79 e não da responsabilidade subsidiária do art. 135 do CTN.**

2. É de ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Realmente, constata-se a ausência de prequestionamento em relação aos arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736/79, os quais não foram sujeitos a debate nem deliberação na Corte de origem, tendo perfeita aplicação a Súmula 211/STJ. Além disso, a questão do reconhecimento da responsabilidade do sócio foi resolvida sob a ótica de que a mesma só se demonstraria se ficasse provado que este agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social, e tal prova não foi realizada (fl. 44 - acórdão).

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Primeira Turma, AGA 710.747/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. 21.02.2006, DJU: 13.03.2006, p. 209).

No mais, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl. 29), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação, por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040498-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGROCENTRO AGRICOLA E PECUARIA LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.002944-6 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão proferida às fls. 45/46, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada no agravo de instrumento por meio do qual busca a recorrente reformar o referido *decisum* do MM. Juiz *supra* que, em autos de ação declaratória, indeferiu a antecipação de tutela para dispensar a agravante da inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária e de contratar profissional naquela área, a fim de exercer suas atividades.

Todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025031-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025031-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ACOS PRIMAVERA LTDA
ADVOGADO : EDSON BELEM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00282586420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem-se conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019710-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : RONEI DA SILVA e outro
: NELSON DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SUPERMERCADO ARAUNA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 07.00.01450-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e manteve os sócios no polo passivo da execução.

Alegam os agravantes, em síntese, a inaplicabilidade do revogado art. 13 da Lei 8.620/93 para o redirecionamento da execução em face dos sócios. Arguem que o sócio Ronei da Silva, não tinha poderes de gerência, o que tornaria ilegal o redirecionamento contra ele. Sustentam, ainda, que a mera constatação de dissolução irregular não enseja a responsabilização dos sócios. Requer efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela exequenteagravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a

empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.*
- 2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.*
- 3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.*
- 4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.*

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Todavia, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, os agravantes não trouxeram aos autos indícios de que a empresa esteja em funcionamento ou que a falência tenha sido decretada, casos que obstaríam o redirecionamento. Ao contrário, apontam "(...) importante ressaltar que a simples dissolução irregular da sociedade não é motivo bastante para caracterizar a responsabilidade dos sócios de uma empresa executada por supostos débitos fiscais", o que indica que o fato é incontroverso, a ensejar o redirecionamento da execução.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista 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.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas

jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Observo, por fim, que os documentos presentes a fls. 438/447 indicam que a gerência da sociedade era exercida por ambos os agravantes, de maneira que não comporta análise a argumentação de que Ronei da Silva seria simples sócio da empresa executada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023055-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COSTA CRUZEIROS AGENCIA MARITIMA E TURISMO LTDA
ADVOGADO : JUAN PEDRO BRASILEIRO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00092685920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos nº 00.0749474-2.

Verifico, todavia, conforme documentos de fls. 141/146, que a d. magistrada *a quo* reconsiderou a decisão agravada, o que esvazia o objeto do presente recurso e fulmina o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022424-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A

ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365227520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a constrição de 05% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada.

A agravante alega, em síntese, ser indevida a penhora sobre seu faturamento, tendo em vista que possui crédito judicialmente reconhecido e bem imóvel passíveis de constrição para a satisfação do débito. Sustenta, ainda, que a execução deve ocorrer pelo modo menos gravoso para o devedor, conforme preceitua o art. 620 do CPC. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente imprecendente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente destaco que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS. INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Admite-se, em casos excepcionais, a penhora do faturamento de empresa, desde que a) o devedor não possua bens para assegurar a execução, ou estes sejam insuficientes para saldar o crédito; b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento, nos termos do art. 677, CPC; c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, contudo, a análise da possibilidade de penhora de parte do rendimento da empresa executada implicaria a revisão do conjunto fático-probatório, especialmente no que se refere a inviabilização do exercício da atividade empresarial. Incidência da Súmula 7/STJ

3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Quarta Turma, REsp 489508/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.05.2010, DJe 24.05.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC)

vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. No caso vertente, restaram infrutíferas todas as tentativas de localização de bens da empresa para garantir o débito exequendo.

3. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.

4. Entretanto, por se caracterizar como providência excepcional, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, pelo que não vislumbro qualquer vulneração aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII, da Carta Magna.

5. Dessa forma, mostra-se razoável a fixação da constrição no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, patamar que não inviabiliza as operações comerciais da agravada.

6. Por derradeiro, não há falar-se em nulidade da penhora sobre faturamento, diante da ausência de apresentação da forma de administração da penhora da receita do faturamento. Com efeito, o r. Juízo a quo nomeou responsável pelo recolhimento dos valores o representante legal da empresa, que deverá apresentar mensalmente ao Juízo guias mensais do depósito judicial, bem como documentação comprovando o valor do faturamento/rendimento do mês a que se refere o depósito efetuado.

7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 381437, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 15.07.2010, DJF3 26.07.2010).

Analisando os autos, verifico que, apesar de a empresa executada ter oferecido à penhora crédito reconhecido judicialmente, não há prova do trânsito em julgado da respectiva decisão. Com relação ao imóvel rural ofertado, não apresentou matrícula nem avaliação atualizadas do bem, tendo omitido, inclusive, a peça processual na qual a exequente teria fundamentado sua recusa dos bens, como se depreende pela ausência das fls. 177 a 189 dos autos originários. Além disso, o d. magistrado a quo consignou, expressamente, que a executada não juntou aos autos os documentos necessários para a efetivação da penhora sobre os bens indicados.

Nesse contexto, não verifico razões plausíveis para a reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022764-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022764-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ROSINEIDE GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00560312620054036182 8F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores a serem localizados em contas da executada, por meio do sistema BACEN-JUD.

A agravante argumenta, em síntese, que a penhora *on line* tem por finalidade atribuir celeridade e efetividade à execução fiscal, razão pela qual não exige o esgotamento das diligências para localizar bens da executada. Assevera que a medida tem fundamento legal nos artigos 655, I, e 655-A do CPC. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"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."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, considero viável a medida constritiva requerida pelo exequente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a penhora *on line* de valores encontrados em nome da executada.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099842-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ANA MARIA RAMOS BUAIRIDE

ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA PAULINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2006.61.00.020817-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada com o intuito de obter o reconhecimento da isenção, por motivo de doença grave (neoplasia), do recolhimento de imposto de renda incidente sobre os proventos da ora agravante, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Foi negada a antecipação da tutela recursal (fls. 47/48). Contra essa decisão, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 52/68).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023167-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019914-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu em parte pedido de antecipação dos efeitos da tutela, apenas para impedir que a ora agravada adote medidas tendentes à alienação dos veículos apreendidos no bojo dos processos administrativos então referidos, até o julgamento final do feito originário.

Em síntese, as agravantes sustentam que são as proprietárias dos veículos em evidência, não devendo ser responsabilizadas por infrações cometidas pelos arrendatários. Tecem considerações sobre a natureza do contrato de *leasing*. Aduzem ainda que há receio de lesão grave e de difícil reparação, pois pode haver deterioração dos bens caso permaneçam apreendidos em pátios públicos até o deslinde do feito originário. Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelas agravantes para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

De início, saliento que o contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil se configura como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora.

Desse modo, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido, de acordo com o recente julgado a seguir colacionado, que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores.

2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

3. Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.

4. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

5. É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24". [...]

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo n. 2010.03.00.007530-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.05.2010, DJF3 24.05.2010).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025098-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO MARQUES e outro
: ALBINO LUCHIARI FILHO
ADVOGADO : JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EDUARDO ALVES DE MOURA e outro
: GILBERTO ROMANATO
ADVOGADO : JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO
PARTE RE' : LM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00546902820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, determinando a manutenção dos sócios no polo passivo do feito executório.

Em síntese, os agravantes alegam que não houve ato doloso cometido pela executada que justificasse a aplicação do artigo 135 do CTN. Sustentam, ainda, que o crédito exequendo se encontra extinto pela prescrição, dado que decorreram mais de cinco anos entre sua constituição definitiva e o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios. Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, verifico que, em cumprimento ao mandado de penhora de fls. 49, o ilustre Oficial de Justiça lavrou certidão no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante dos registros da exequente e da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 62/65), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme a ficha cadastral mencionada, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Gilberto Romanato, Eduardo Alves de Moura, José Aparecido Marques e Albuino Luchiari Filho eram sócios da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra os referidos sócios.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista 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.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da pessoa jurídica, em abril de 2007 (fls. 30), e o resultado negativo das diligências relativas aos mandados de penhora, em dezembro de 2007 (fls. 49), a exequente teria prosseguido com o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda em maio de 2008 (fls. 53/55).

Diante disso, não há como reconhecer que houve o decurso do prazo prescricional. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais, motivo pelo qual não considero operada a prescrição. Não bastasse, no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse mesmo entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EQUÍVOCO QUE SE CORRIGE COM A EXCLUSÃO DE CONCLUSÃO INCORRETAMENTE COLOCADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECISÃO QUE SE MANTÊM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. Equívoco que se corrige com a exclusão de parágrafo equivocadamente colocado nas razões do decisum.*
- 2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.*
- 3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz, de ofício, decretar a prescrição.*
- 4. Deve ser mantido o decisum atacado por seus próprios fundamentos, visto que permanecem íntegros mesmo após a exclusão do trecho posto incorretamente, e argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmá-los.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido."*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, AgRg no Ag 1049027/RS, DJ 13/10/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O REPRESENTANTE LEGAL. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NOS ATOS DE GESTÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. (...)

5. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exeqüente. (...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF- 3ª REGIÃO - AG 235625/SP. Relator Desembargador Federal Márcio Moraes. TERCEIRA TURMA. DJU 06/09/2006, p. 337).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025349-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : CARLA PEREIRA FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021572920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na **Caixa Econômica Federal**, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024900-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ACCACIO FERNANDO AIDAR e outro
: JOSE ROBERTO MAZETTO

ADVOGADO : FRANCINE TAVELLA DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK LTDA
: DIMAS NARI BOTELHO
: FERNANDO ALONSO SERRANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05193473119944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, teria acolhido exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante alega que referida decisão deixou de arbitrar honorários advocatícios.

Verifico, todavia, nos termos da certidão de fls. 88, que não consta dos autos o inteiro teor da r.decisão agravada (fls. 82), tendo sido juntada apenas parte de referido *decisum*, com o que haveria violação ao inciso I do artigo 525 do CPC. Em caso semelhante, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE AFERIR ATEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. O inteiro teor do acórdão proferido pelo Tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento do agravo, abrangendo não só a decisão que julgou os Embargos de Declaração, como também o acórdão embargado, além das respectivas certidões de intimação.

2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC.

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgA 2003.02.165.636/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 01º.06.2004, DJ 02.08.2004, p. 320).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017139-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017139-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA SIMIRA BERTONCINI GONCALEZ MOLINA
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUMMIT TREINAMENTO DE IDIOMAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00043242020004036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento, em que restou determinada a exclusão da sócia Maria Simira Bertoncini Gonzalez Molina do polo passivo da execução fiscal originária (fls. 79/80).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual omissão, no sentido de que não teria apreciado o pedido de nulidade da citação por edital.

É o necessário. Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, devendo ser salientado que, por força da ilegitimidade passiva da recorrente no feito originário, não mais subsiste a citação por edital realizada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022579-68.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022579-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGROPASTORIL FERREIRA DE MEDEIROS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ELIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00044699120094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de não estarem presentes os requisitos do artigo 273, CPC.

Em síntese, a agravante objetiva a suspensão da exigibilidade de crédito fiscal relativo ao ITR dos exercícios 2004 e 2005, bem como a exclusão ou não inscrição de seu nome no CADIN. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024397-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A e outros
: BANCO ITAULEASING S/A
: BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019914-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu em parte pedido de antecipação dos efeitos da tutela, apenas para impedir que a ora agravada adote medidas tendentes à alienação dos veículos apreendidos no bojo dos processos administrativos então referidos, até o julgamento final do feito originário.

Em síntese, a agravante tece considerações sobre a natureza do contrato de *leasing*, hipótese na qual o arrendador tem, dentre outros, o dever de eger e vistoriar o bom uso da coisa. Aduz que a pena de perdimento é sanção com finalidade punitiva e preventiva, sendo lícita sua imposição com relação a bens objeto de arrendamento mercantil, ainda que a infração tenha sido cometida pelo arrendatário, independentemente da natureza do contrato de *leasing* e da situação jurídica da arrendadora, visto que deve prevalecer o interesse público sobre o privado. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

De início, saliento que o contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil se configura como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora.

Desse modo, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido, de acordo com o recente julgado a seguir colacionado, que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores.
2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". **Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.**
3. Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.
4. **Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.**
5. É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24". [...]
7. Agravo inominado desprovido.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo n. 2010.03.00.007530-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.05.2010, DJF3 24.05.2010).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente por estar em sentido contrário ao firme entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111947-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : OLIVIA APARECIDA CELENCIO AMENDOLA
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MILENA CARLA AZZOLINI PEREIRA
PARTE RE' : MUNICIPIO DE GUARULHOS SP
ADVOGADO : IZILDA MARQUES DO NASCIMENTO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2005.61.19.006798-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista consulta realizada ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, verifico que foram constituídas novas situações jurídicas as quais podem ter resultado em perda de interesse recursal, razão pela qual, com

fulcro no princípio do contraditório, determino vista à agravante para, no prazo de 02 (dois) dias, manifestar-se no sentido de haver interesse ou não no prosseguimento do presente agravo, sendo o silêncio interpretado como desistência do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024807-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WILLIAM FERNANDES LOPES incapaz e outros
: LILIAN FERNANDES LOPES incapaz
: MAGDA SOARES FERNANDES TEODORO
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00037563720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono dos agravantes a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024797-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024797-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALBOM COM/ DE METAIS NAO FERROSOS EM GERAL LTDA e outros
ADVOGADO : WILSON MAUAD
AGRAVADO : JOSE CAMERIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05219001219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de Zenaide Gonçalves Camerieri, sócia da empresa executada.

Em síntese, a agravante argumenta que os sócios-gerentes presentes à época dos fatos geradores são responsáveis pelos débitos. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese que parece incontroversa no caso concreto.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso ora em exame, conforme se verifica da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 79/80), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, a sócia Zenaide Gonçalves Camerieri não exercia poderes de gerência da sociedade à época da dissolução irregular, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução fiscal contra ela.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105127-92.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105127-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BCP S/A CLARO
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE
SUCEDIDO : TESS S/A
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JOAO BERNARDO DA SILVA
PARTE RE' : TELESP CELULAR S/A

ADVOGADO : ARLINDO DOS SANTOS ROQUE
PARTE RE' : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPLICY DE FIGUEIREDO FORBES
PARTE RE' : CTBC
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.13.001928-7 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública que objetivava a defesa da coletividade de consumidores que fazem uso do Serviço Pré-Pago de Telefonia Móvel Celular comutado na Subseção Judiciária de Franca, concedeu efeito meramente devolutivo à apelação interposta, nos termos do artigo 14 da Lei 7.347/1985.

Por decisão de fls. 207/211 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta apresentada às fls. 215/221.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela ao recurso interposto, assim me manifestei:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Franca - SP em ação civil pública visando, em suma, à defesa dos direitos de consumidores que fazem uso do Serviço Pré-Pago de Telefonia Móvel Celular comutado naquela subseção judiciária, em razão da fixação de prazo de validade para a utilização dos créditos adquiridos pelos usuários do referido serviço.

Processada a ação, sobreveio sentença julgando a causa parcialmente procedente para: (i) condenar a BCP S/A, a CTBC Celular S/A, a TIM Celular S/A, e a TELESP Celular S/A a reativarem o serviço de todos os usuários que o tiveram interrompido em virtude da não reinserção de créditos para a revalidação dos remanescentes, no prazo de 90 dias, bem como para determinar que se abstivessem de obrigar os consumidores a fazerem uso dos créditos adquiridos em prazo determinado; (ii) determinar à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL que tomasse as providências necessárias à adequação da Resolução no 316/02 e da Norma no 003/98; (iii) condenar as rés ao pagamento de dano moral coletivo no valor de R\$ 10.000,00 cada uma; (iv) determinar a ampla divulgação na imprensa e junto aos usuários do serviço acerca do cumprimento do julgado; (v) cominar multa diária de R\$ 10.000,00 em caso de descumprimento; e (vi) carrear às rés, exceto ANATEL, o pagamento das custas processuais.

Contra essa decisão a BCP S/A, a CTBC Celular S/A, a TIM Celular S/A, e a TELESP Celular S/A opuseram embargos declaratórios, todos rejeitados pelo MM. Juiz a quo.

Na seqüência, todas as rés interpuseram recursos de apelação insurgindo-se contra todos os aspectos da sentença, recursos que foram recebidos apenas no efeito devolutivo, a teor da decisão reproduzida a fls. 166 destes autos.

Inconformada com esse despacho, a BCP S/A (CLARO) interpõe o presente agravo de instrumento, pleiteando a antecipação da tutela recursal para que seu recurso de apelação seja recebido também no efeito suspensivo. Alega, em síntese, que são expressivos os prejuízos que deverá suportar caso seu recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo, tendo em vista que a medida determinada na sentença, além de se mostrar irreversível do ponto de vista econômico-financeira para as concessionárias, quebra a comutatividade do contrato e contraria princípios de direito contratual.

É o necessário.

Decido.

Considerando que o presente agravo origina-se da mesma ação civil pública de que trata o Agravo de Instrumento no 2006.03.00.101411-0 (interposto pela co-ré TIM CELULAR S/A), cujo objetivo recursal é idêntico ao presente (reforma da decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo), entendo cabível a adoção da medida antecipatória aqui postulada, pelos mesmos fundamentos sob os quais antecipei a tutela recursal naqueles autos, nos termos a seguir, in verbis:

'Primeiramente, ressalto a possibilidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto contra sentença proferida em ação civil pública, especialmente nas hipóteses em que existe perigo de dano irreparável à parte, conforme permissivo do artigo 14 da Lei no 7.347/85.

Com efeito, partindo para uma análise inicial e perfunctória dos autos, intrínseca à presente fase de cognição sumária, afigura-se-me apropriada a hipótese vertente a aplicação da providência acima.

Ainda que o provimento de seu recurso de apelação não seja fato que ostente o índice de certeza apontado pela ora agravante, o certo é que essa possibilidade existe, com evidente dificuldade de retorno ao status quo ante pois, se reformada a sentença após implantadas as medidas ali determinadas, parecem remotas as possibilidades de reaver a

operadora os valores que deixou de arrecadar e evidentes as despesas acarretadas pelas sucessivas mudanças em seu sistema de controle de créditos.

A matéria ainda não se encontra pacificada nesta Corte e, diante da relevante fundamentação contida no recurso e da existência, por outro lado, de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, entendo que, por cautela, deva ser atribuído o feito suspensivo à apelação da ora agravante, de modo a resguardar a eficácia da decisão a ser proferida pela Turma.

Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado cuja ementa segue abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA DE TELEFONIA PRÉ-PAGO. VALIDADE DOS CRÉDITOS. MEDIDA CAUTELA. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. CONJUGAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE CONCESSÃO DA LIMINAR.

I - O agravante postula a reforma da decisão que indeferiu a liminar que buscava atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra o acórdão que viabilizou tutela antecipada para acabar com a prescrição dos créditos do sistema de celulares pré-pagos.

II - Entendo relevantes os argumentos lançados pelo requerente, pelo que se deduz que, para a execução do acórdão infirmado pelo recurso especial vinculado, far-se-ia necessária uma alteração no sistema técnico implantado, o qual implicaria em efetivo prejuízo para a parte em face mesmo da mudança no planejamento, que segundo o requerente implica em investimentos da ordem de R\$ 16.000.000,00 (dezesesseis milhões de reais) para os próximos dois anos.

III - Nesse diapasão, estaria mesmo caracterizada lesão irreparável para o requerente, tendo em vista que, in casu, o acórdão que ampara a tutela antecipada tem natureza provisória pendente de confirmação no juízo ordinário, sem falar dos recursos aplicáveis, e a reversibilidade da implantação de nova tecnologia para permitir a utilização dos créditos para período indeterminado importaria em maior prejuízo para a companhia requerente.

IV - Além da análise encimada observe-se ainda que os valores não auferidos pelo requerente dificilmente seriam recompostos em face da natureza do sistema pré-pago.

V - Agravo regimental provido."

(AGRMC 10443/PB - Rel. Ministro Francisco Falcão, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.03.2003, pág. 158).

É certo que o caso concreto envolve provimento jurisdicional de caráter definitivo. Todavia, porque interposta apelação, a sentença ainda pende de confirmação por esta Corte, o que justifica, dadas as peculiaridades da matéria, que se empreste efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, **CONCEDO** a antecipação da tutela recursal para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante, até o julgamento definitivo do agravo pela E. Terceira Turma.

Oficie-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se"

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação.

Neste sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 558 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSOS ESPECIAIS IMPROVIDOS.

1. Ação civil pública objetivando a reabertura dos postos de atendimento pessoal fechados quando da privatização. Sentença que julga procedente o pedido, antecipando os efeitos da tutela. Apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Relator que confere efeito suspensivo ao apelo, mantido pelo colegiado.

2. É possível a concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes: REsp nº 791.515/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ 16/8/2007; REsp nº 928.080/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 22/8/2008.

3. Em havendo o acórdão recorrido reconhecido a relevância dos fundamentos do recurso e o risco de irreversibilidade do provimento antecipado, torna-se forçoso reconhecer que a pretensão recursal se insula no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial do Ministério Público Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido e recurso especial da ANATEL improvido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 200802605102, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJE 25.09.2009, v.u.)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, apensem-se os presentes autos ao feito originário (Apelação nº 2005.61.13.001928-7).

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022027-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRANCIELLE DOLENC
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : USION USINAGEM LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.05904-5 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos de terceiro, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de se tratar de pedido que tem o condão de exaurir a pretensão jurisdicional, tendo, entretanto, determinado a cessação de quaisquer atos de expropriação relativos ao bem em evidência.

Em síntese, a agravante sustenta que se trata de terceiro de boa-fé, que não se deparou com nenhuma informação de constrição do bem à época da alienação do veículo; que não tem conhecimento de determinação judicial ao tempo da aquisição do automóvel, assim como por não ter sido a empresa em questão reduzida à insolvência; que não foi dada publicidade necessária ao ato judicial que determinou o bloqueio dos veículos da alienante; que não possui responsabilidade sobre o débito da empresa executada. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o MM. Juízo *supra* determinou a cessação de quaisquer medidas de expropriação referentes ao veículo em evidência.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022807-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HISSAO AOKI
ADVOGADO : EDUARDO HISSAO AOKI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LIFTO INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057233220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, deixou de receber referidos embargos até que a execução esteja devidamente garantida.

Em síntese, o agravante sustenta que o não recebimento dos embargos à execução sob a alegação de penhora insuficiente fere a legislação pátria. Aduz ainda que a manutenção da r.decisão agravada pode gerar confusão quanto ao *dies a quo* para oposição dos embargos à execução. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, em razão de sua manifesta improcedência.

A exigência de garantia como requisito para admissibilidade de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16.

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. [...]

Todavia, referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante.

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS DO DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE.

I - Embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhorado satisfaça integralmente o débito exequendo.

II - A insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos do devedor, mormente se não restou provada, mediante prévia avaliação, que o valor dos bens constritos não atende à cobertura total da cobrança.

III - A possibilidade de reforço da penhora contemplada por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal impede que se retire do devedor a faculdade de embargar a execução, violando o princípio do contraditório.

IV - Realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento do embargos do devedor e não sua liminar extinção, por não se encontrar seguro o juízo.

V - Recurso improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andriighi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008).

Examinando os autos, entretanto, verifico que não restou juntado pelo recorrente documento que comprove a realização de penhora na execução fiscal, sendo que a falta de relevância de valor eventualmente constricto restou devidamente pontuada no âmbito da decisão de fls. 35, a qual também possui eficácia probatória.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022808-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDSON FORNAZZA
ADVOGADO : EDUARDO HISSAO AOKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LIFTO INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057224720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, deixou de receber referidos embargos até que a execução esteja devidamente garantida.

Em síntese, o agravante sustenta que o não recebimento dos embargos à execução sob a alegação de penhora insuficiente fere a legislação pátria. Aduz ainda que a manutenção da r.decisão agravada pode gerar confusão quanto ao *dies a quo* para oposição dos embargos à execução. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, em razão de sua manifesta improcedência.

A exigência de garantia como requisito para admissibilidade de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16.

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. [...]

Todavia, referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante.

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS DO DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE.

I - Embora desejável, não é essencial para a admissibilidade dos embargos do devedor que o bem penhorado satisfaça integralmente o débito exequendo.

II - A insuficiência da penhora não obsta a apreciação dos embargos do devedor, mormente se não restou provada, mediante prévia avaliação, que o valor dos bens constritos não atende à cobertura total da cobrança.

III - A possibilidade de reforço da penhora contemplada por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à Lei de Execução Fiscal impede que se retire do devedor a faculdade de embargar a execução, violando o princípio do contraditório.

IV - Realizada a penhora, considera-se seguro o juízo, impondo-se o recebimento e o processamento do embargos do devedor e não sua liminar extinção, por não se encontrar seguro o juízo.

V - Recurso improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008).

Examinando os autos, entretanto, verifico que não restou juntado pelo recorrente documento que comprove a realização de penhora na execução fiscal, sendo que a falta de relevância de valor eventualmente constrito restou devidamente pontuada no âmbito da decisão de fls. 36, a qual também possui eficácia probatória.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023105-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IMPORTADORA E EXPORTADORA FRESH FRUIT S/A
ADVOGADO : ORLANDO FARIA e outro
AGRAVADO : CHAFIK SECALI e outro
: WILSON SECALI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05303019719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, decretou a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, indeferindo, todavia, a comunicação judicial ao Banco Central do Brasil - BACEN - e aos Cartórios de Registro de Imóveis.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN prevê, de forma expressa, comando que se dirige à autoridade judicial no sentido de comunicar a decretação de indisponibilidade a todos os órgãos competentes que promovem registros de transferência de bens. Assevera que a ausência dessa comunicação retira a eficácia da medida deferida. Aduz, também, que a situação do devedor pode ter-se modificado pelo transcurso do tempo, justificando-se nova comunicação ao Banco Central e aos Cartórios de Registro de Imóveis. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

"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. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 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. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 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. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devido à natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim considero tendo em vista que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Nesse sentido, assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se que o MM. Juízo *a quo* proceda à comunicação do decreto de indisponibilidade ao BACEN e aos Cartórios de Registro de Imóveis.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025366-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DOMENICO MISITI JUNIOR
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MACIEL SARTORI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TECHPEL EQUIPAMENTOS PARA MAQUINAS DE PAPEL LTDA e outros
: PEDRO FIRMINO DOS SANTOS
: FERNANDO FERREIRA COIMBRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356867320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores em contas do executado, por meio do sistema BACENJUD.

O agravante argumenta, em síntese, que, após determinada a medida constritiva em ativos financeiros, foi indeferida a substituição da penhora por bem móvel oferecido, deixando, portanto, de ser provida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor, contrariando o disposto no artigo 620 do CPC. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja imediatamente desbloqueada a conta bancária.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositivo-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"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."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, considero viável a medida constritiva determinada na decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089642-52.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS RODRIGUES LTDA e outros

: EDIMIR JOSE PETERLINI
: HIROKO KATAYAMA NAKAMURA
: INTERCAMBIO COML/ ATLAS LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.03058-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu o pedido dos ora agravantes com relação à expedição de ofícios precatórios distintos para os credores e para o patrono, bem como entendeu não serem devidos juros de mora no precatório complementar, determinando a remessa dos autos ao contador para refazer os cálculos sem a inclusão dos juros.

O provimento liminarmente requerido foi parcialmente deferido, tão-só para sustar o feito originário até o julgamento do presente recurso.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 122/124.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Alegam os agravantes terem ingressado com ação ordinária visando à restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, a qual foi julgada procedente e devidamente executada, tendo sido requerida a expedição de ofício precatório.

Para fins de expedição do precatório, adotou-se o valor constante da conta atualizada, apresentada em 01/04/99.

Afirmam ter sido o ofício precatório expedido em 22/06/01 (inclusão no orçamento de 2002), mais de dois anos após a elaboração dos cálculos.

Os agravantes, então, levantaram o valor depositado e requereram a expedição de ofício precatório complementar, apresentando nova conta de liquidação, bem como pleitearam a separação dos seus créditos e do valor dos honorários do advogado em ofícios distintos, pleitos estes que foram indeferidos pelo d. juízo *a quo*.

Requerem os agravantes o provimento do presente recurso para o fim de que seja reformada a decisão de fls. 106/109, assegurando-se o seu direito à expedição de ofícios precatórios distintos para o recebimento dos seus créditos e dos honorários advocatícios do patrono, com a devida incidência de juros desde a data da elaboração da conta até a data da expedição do ofício requisitório, bem como após tal data.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se

ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

No entanto, entendo ser incabível a aplicação de juros sobre o saldo remanescente a partir do pagamento, por estrita falta de previsão legal, já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.

A incidência contínua de juros em sucessivos precatórios restaria por acarretar conseqüências inadequadas, quais sejam, a perpetuação da dívida e o cômputo de juros sobre juros.

Neste sentido decidiu a E. 1ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Desembargador Federal Aldir Passarinho Júnior, no julgamento da AC 1997.01.00.028730-3/MG, j. 22/10/97, DJ 09/02/98, p. 220:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - ATUALIZAÇÃO - INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS - DESCABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 100, PARÁGRAFOS 1º E 2º.

1 - O pagamento através de precatório decorre da Carta da República, que o disciplina, com exclusividade, de sorte que a única alteração possível no valor da dívida é a que se refere à atualização monetária prevista no parágrafo 2º, do art. 100. A mora se configura pelo retardo no adimplemento obrigacional causado pelo devedor, o que não se confunde com o lapso de tempo derivado da tramitação do precatório, que constitui norma constitucional imperativa, que não gera direito a juros, sob pena de se entender que a própria Lei Fundamental do país, fonte de todos os direitos e deveres, causa prejuízos aos cidadãos, o que se afigura impossível.

2 - Ademais, a incidência contínua de juros moratórios em sucessivos precatórios acarreta duas conseqüências impróprias: a perpetuação da dívida, que jamais será quitada, ainda que alcançada a estabilidade da moeda, tornando-se espécie de investimento de capitalização a longo prazo, com rendimento de 6% ao ano. E o descabido cômputo de juros sobre juros, porque se no primeiro precatório os juros já foram calculados, a mera atualização monetária de seu montante quando do precatório subsequente remuneraria aquela demora, esta sim, concreta, entre o cálculo do montante devido e o pagamento inicial. Todavia, se a conta, como no caso dos autos, destaca para o segundo precatório uma nova parcela de juros, separadamente do valor global, resulta que não são os juros originais, apenas que corrigidos, mas novos juros sobre aquele total primitivo. Juros sobre juros.

3 - Precedentes do TRF - 1ª Região (1ª e 3ª Turmas).

4 - Apelação provida, prejudicada a remessa oficial." (grifo nosso)

Quanto ao pedido de expedição de ofícios precatórios distintos, a jurisprudência já decidiu pela sua possibilidade, desde que o advogado junte aos autos o contrato de prestação de serviços antes do mandado de levantamento do precatório, nos termos do art. 22, §4º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (STJ, 5ª Turma, Resp nº 781615, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 22/10/2007; e STJ, 2ª Turma, Resp nº 780924, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 17/5/2007).

No presente caso, houve o cumprimento de tal requisito, como se observa pela documentação acostada às fls. 76/85, razão pela qual o pedido dos agravantes deve ser atendido.

Assim, *in casu*, deve ser parcialmente reformada a r. decisão agravada, para determinar a elaboração de novo cálculo com a retificação do saldo dos juros de mora após o pagamento do primeiro precatório, apurando-o corretamente, com a incidência de juros de mora em continuação **tão somente no período que medeia a data da conta (01/04/99) e a respectiva expedição do ofício precatório (22/06/01)**, bem como para autorizar a expedição de ofícios precatórios distintos para o recebimento dos créditos dos agravantes e dos honorários do patrono.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0106000-92.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.106000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
AGRAVADO : PREFEITURA DE SAO JOSE DOS CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.007112-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em Mandado de Segurança impetrado com o escopo de obter alvará de funcionamento para instalação de entidade sucursal em São José dos Campos, sem a necessidade de nova inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, bem como cancelar as autuações realizadas pela fiscalização municipal, indeferiu o pedido liminar.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 236/238), por ter sido reconhecida a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da matéria. Em face dessa decisão, o agravante opôs embargos de declaração (fls. 246/252). Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 254 e 288/290, que o MM. juízo *a quo* proferiu decisão reconhecendo, de ofício, sua incompetência absoluta para processar e julgar a ação mandamental, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual de São José dos Campos, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como aos embargos de declaração, manifestamente prejudicados.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019650-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00026783220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 613/616.

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão que deferiu em parte a antecipação da tutela recursal, tão-somente para determinar a suspensão da execução fiscal originária (fls. 610/611).

Os presentes embargos objetivam suprir eventual omissão, no sentido de que o crédito tributário estaria com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, V, do CTN, fato que deveria ser expressamente reconhecido pela decisão ora embargada, determinando-se, inclusive, o imediato recolhimento do mandado de penhora expedido.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelo embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgador, restando o entendimento, em sede de cognição sumária, no sentido de que "*não poderia o fisco relevar a aplicação do procedimento previsto no Decreto n. 70.235/72, o qual prevê que o contribuinte tem a faculdade de apresentar impugnação no prazo de 30 (trinta) dias a contar de sua intimação, que ocorreu, in casu, na data de 22.01.2009, conforme constam dos documentos de fls. 44/87.*" (fl. 610, verso). Em razão disso, expressamente consignei que, "*com o propósito de evitar atos constritivos indevidos, entendo razoável a suspensão do curso da execução até o pronunciamento definitivo do agravo pela Turma julgadora.*" (fl. 611).

Claro está que ato construtivo algum do patrimônio do agravante deverá ser realizado, ante a expressa determinação contida na decisão embargada.

Na realidade, o suposto vício resume-se, tão-somente, na divergência entre a antecipação parcial da tutela deferida (suspensão do curso da execução) e o pedido integral elaborado pelo embargante (suspensão da exigibilidade do tributo), o qual, em parte, não foi atendido, configurando-se, dessa forma, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta do agravo de instrumento.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120217-43.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TRAFÓ EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.05.014772-8 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo do instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido da recorrente para que a autoridade impetrada comprovasse o encerramento dos processos administrativos de ressarcimento de crédito, sob pena de multa diária e caracterização de descumprimento de ordem judicial.

Por decisão de fls. 258/260 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravante apresentou agravo regimental (fls. 266/272), sendo que recebi como pedido de reconsideração e manteve a decisão contestada (fls. 282).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por ocasião do indeferimento do pedido de antecipação da tutela, assim manifestei:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido intitulado de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo supra que, em autos de mandado de segurança, impetrado com o escopo de determinar que a autoridade impetrada analise e emita decisão em processos administrativos, indeferiu pedido formulado pela recorrente para que a autoridade impetrada comprovasse o encerramento dos processos administrativos de ressarcimento de crédito, sob pena de multa diária e caracterização de descumprimento de ordem judicial. Asseverou o Juízo a quo que, conquanto tenha sido formulado na petição inicial do mandado de segurança o pedido de disponibilização de créditos à recorrente, tendo transitado em julgado para a impetrante.

Inconformada, sustenta a agravante que houve descumprimento da ordem judicial, porquanto não teria havido o encerramento dos processos administrativos, pois, diante do reconhecimento da existência do crédito, o passo seguinte seria a sua efetivação, com o depósito dos valores restituídos em conta-corrente. Afirma que sua situação financeira é precária e que a impetração do mandamus teve por finalidade, justamente, o efetivo recebimento dos créditos. Diz que o risco de dano irreparável está consubstanciado nos custos financeiros elevados que terá que suportar para cumprir as obrigações decorrentes de sua atividade.

Aprecio.

Cumpr-me frisar, a propósito do pedido inicialmente formulado pela agravante que, com a nova terminologia do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil introduzida pela Lei n. 10.352/2001, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso corresponde, atualmente, à antecipação de tutela da pretensão recursal, a ser promovida pela respectiva relatora, ao que passo a fazê-lo nos parágrafos ulteriores.

Conquanto a recorrente tenha pleiteado na peça exordial do mandado de segurança originário (fl. 41, item c) a disponibilização imediata dos créditos de IPI por ventura apurados nos processos administrativos, nota-se pela sentença reprografada às fls. 205/207 que o Juízo a quo acolheu o pedido de impetrante, ora agravante, tão-somente para determinar que a autoridade coatora finalizasse a instrução processual dos pedidos de ressarcimento indicados, no prazo de 15 (quinze) dias, e os apreciasse, deferindo-os ou não, dentro dos 30 (trinta) dias subsequentes. Contra este decisum, é possível se depreender dos autos, que não houve interposição de recurso, tendo, assim, para ela, transitado em julgado.

Desta feita, ainda que, no dizer da recorrente, o depósito em conta corrente dos créditos de IPI reconhecidos pela autoridade fiscal seja corolário da conclusão do processo administrativo, não se pode compelir a recorrida a fazê-lo sob pena de multa diária ou caracterização de descumprimento de ordem judicial, porquanto o pedido específico - ressarcimento imediato de eventuais créditos - deixou de ser apreciado na sentença prolatada pelo juízo a quo, o que impossibilita apontar a ocorrência do suposto descumprimento de ordem judicial.

Desta feita, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal propugnada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil".

Conforme se infere do acima exposto, as alegações da agravante foram analisadas naquela fase inicial e nada foi acrescentado no processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024200-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149030520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança interposto com o fim de afastar a imposição, à impetrante, de sanções fiscais e medidas coercitivas em razão da apropriação de créditos de PIS e COFINS calculados sobre a totalidade de suas despesas relacionadas a publicidade, por considerá-las insumos essenciais a sua atividade comercial, indeferiu pedido para que o feito fosse processado em sua totalidade sob sigredo de justiça. Ao apreciar pedido de reconsideração, deferiu a MMª Juíza *a quo* a restrição de acesso apenas aos documentos presentes a fls. 219/392 dos autos originários, pois gravados com cláusula de confidencialidade.

Sustenta a agravante que o rol previsto no art. 155 do Código de Processo Civil não é taxativo. Alega, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento quanto ao cabimento do sigredo de justiça nos feitos em que estão presentes informações empresariais de natureza estratégica. Insiste que a manipulação irrestrita dos autos deixará suas estratégias de marketing expostas aos seus concorrentes. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência das Cortes Superiores e deste Tribunal Regional Federal.

Entendo que o rol do art. 155 não é taxativo e, portanto, comporta ampliação para abrigar outras hipóteses em que, ainda que no interesse privado, seja justificada a restrição de acesso aos autos como forma de proteger informações sigilosas.

No caso concreto, a agravante aponta relevantes motivos para que seja decretado o sigredo de justiça, pois inegável o risco de que informações relevantes acerca de suas estratégias comerciais e mercadológicas cheguem ao conhecimento de suas concorrentes, o que poderia acarretar-lhe evidente prejuízo.

Esse é o entendimento já externado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal em decisão monocrática exarada nos autos da Reclamação nº 10122/DF (Rel. Ministro Dias Toffoli, Dje-098 Publ. 01/06/2010). No mesmo sentido o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o excerto a seguir, extraído do acórdão proferido nos autos do AGRCM 14949:

"Seja como for, é incontestável que os fatos discutidos neste processo incluem informações de natureza confidencial, conforme consignado no contrato de joint venture celebrado entre as partes (fls. 52/53). As próprias agravantes reconhecem que as agravadas deveriam "fornecer para a nova empresa o aviamento, incluindo-se, mas não se limitando, a todas e quaisquer relações comerciais ou contratos com clientes relacionados ao negócio". Dados como estes, de caráter estratégico, poderão causar sérios prejuízos à empresa se chegarem ao conhecimento de terceiros, em especial de concorrentes.

Acrescento, por oportuno, ter este STJ já decidido que "o rol das hipóteses de sigredo de justiça não é taxativo" (REsp 605.687/AM, 3ª Turma, minha relatoria, DJ 20.06.2005). Dessa forma, nada obsta a inclusão da hipótese dos autos na esfera de proteção conferida pelo art. 155 do CPC."

(Relatora Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, v.u., DJE 18.06.2009).

No sentido de ampliação do rol previsto no art. 155 do CPC também já houve manifestação desta Turma Julgadora: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SIGILO BANCÁRIO - SEGREDO DE JUSTIÇA - INTERESSE PÚBLICO.**

O segredo de justiça é exceção à regra da publicidade dos atos processuais e está previsto no art. 155, do Código de Processo Civil, que prevê as circunstâncias nas quais pode ser decretado.

O rol não é taxativo, podendo o juiz conferir o segredo de justiça a outros casos, desde que justificado no interesse público ou privado.

Informações oriundas de instituições financeiras acerca da existência de ativos financeiros, caracteriza a quebra do sigilo bancário do agravado.

As informações, oriundas de medida restritiva de direito constitucional, como o direito ao sigilo e à privacidade o são, encerram natureza manifestamente sigilosa, que diz respeito somente às partes envolvidas na lide.

O arquivamento dessas informações em "pasta própria", evidenciando documentação "extra-autos" não há razão de ser mantida. Se incontestável a essência sigilosa dos documentos, é de rigor a decretação de secreto de justiça e a restrição de acesso aos autos ao exequente e executado.

Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.066856-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 22/03/2006, v.u.)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, para determinar que o feito originário tenha prosseguimento sob segredo de justiça.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044598-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.044598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANTINO FERNANDES
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.35382-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão interlocutória que mandou expedir o ofício precatório nos termos dos cálculos elaborados pelo contador judicial (fl. 87), levando-se em conta que neles foram calculados juros de mora em continuação a partir de dezembro de 1991 até dezembro de 2001, inclusive após o pagamento do precatório, tendo sido, também, determinada a incidência dos honorários advocatícios sobre os valores apurados a título de mora em continuação.

Requer a agravante a reforma integral da decisão recorrida (fl. 98), para o fim de determinar a não incidência de juros de mora em continuação desde dezembro de 1991 até dezembro de 2001, bem como para que não sejam apurados honorários advocatícios sobre o valor determinado a título de juros moratórios em continuação.

O efeito suspensivo foi deferido.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

A União foi condenada à devolução da quantia relativa ao empréstimo compulsório cobrado na aquisição de veículo automotor.

Transitado em julgado o v. acórdão, os cálculos apresentados pelo contador judicial foram homologados, tendo em vista a concordância da União, manifestada em 07/01/92.

Compulsando-s os autos, verifica-se ter sido a conta elaborada em dezembro de 1991 (fls. 31/32), o ofício precatório expedido em 24/06/99 (fl. 75) e o valor devido depositado somente em 18/01/01 (fl. 78), após, portanto, o decurso do prazo constitucional.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Da mesma forma, nada obsta a incidência dos juros moratórios após a data prevista para o adimplemento, em casos, como o presente, em que houver atraso:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. *O Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, in DJ 3/10/2003).*

2. *A contrario sensu, se não houver o pagamento do valor consignado no precatório até o mês de dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, é de se reconhecer a incidência dos juros de mora a partir de 1º de janeiro subsequente até a data do efetivo pagamento da obrigação (cf. EREsp nº 449.848/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 19/12/2003).*

3. (...)

4. *Agravo regimental improvido" (STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 724813/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 07/03/06).*

No entanto, entendo ser incabível a aplicação de juros sobre o saldo remanescente a partir do pagamento, por estrita falta de previsão legal, já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.

Quanto aos honorários advocatícios, é cabível a cobrança de juros sobre tal verba, uma vez que, também em relação a esta parcela, a União permaneceu em mora. De acordo com o cálculo de fl. 87, verifica-se que os juros incidiram uma única vez, tendo sido, portanto, aplicados corretamente. Não houve, portanto, dupla incidência de honorários que, de toda forma, são devidos também em relação à parcela dos juros, pois integrantes da condenação.

Assim, *in casu*, deve ser parcialmente reformada a r. decisão agravada, para determinar a elaboração de novo cálculo com a retificação do saldo dos juros de mora após o pagamento do primeiro precatório, apurando-o corretamente, com a incidência de juros de mora em continuação **tão somente no período que medeia a data da conta (dezembro de 1991) e a respectiva expedição do ofício precatório (24/06/99), bem como de 1º de janeiro do ano subsequente ao da expedição do ofício precatório (01/01/00) até a data do efetivo pagamento (18/01/01).**

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015503-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO CARLOS GONCALVES e outros
: IZILDO TADEU DE ANDRADE
: FLAVIO PEDRO DE ALCANTARA
: NADIME DE OLIVEIRA COSTA
: MARIA MADALENA FRAGA DOS SANTOS

: ION PLENS
ADVOGADO : ION PLENS
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : LUIZ CARLOS STURZENEGGER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.94513-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto em face de decisão que determinou o pagamento da verba honorária de sucumbência por meio da expedição de requisição de pequeno valor em nome dos autores, e não dos seus advogados.

Requerem os agravantes o provimento do recurso, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para o fim de reformar a decisão de fl. 28 dos presentes autos, determinando-se que a requisição de pequeno valor relativamente à verba honorária seja expedida em nome dos advogados ou do advogado indicado para recebê-la, nos termos do art. 99, §1º da Lei nº 4.215/63 e do art. 23 da Lei nº 8.906/94.

O provimento liminar foi indeferido.

Não houve a apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A jurisprudência pátria já manifestou o seu entendimento pela possibilidade de expedição de ofício precatório em nome do advogado para o recebimento da verba honorária, desde que este junte aos autos o contrato de prestação de serviços antes do mandado de levantamento do precatório, nos termos do art. 22, §4º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que dispõe no seguinte sentido:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Confira-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO APÓS EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, 'se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou'.

2. Hipótese em que o pedido de dedução dos honorários deu-se após a expedição do precatório.

3. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

4. Recurso especial conhecido e improvido" (STJ, 5ª Turma, Resp nº 781615, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 27/09/07).

"PROCESSO CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 22, CAPUT E § 4º, 23 E 24, CAPUT E § 1º, DA LEI 8.906/94.

1. Prequestionamento implícito dos dispositivos infraconstitucionais, ficando prejudicada a análise da violação do art. 535, do CPC.

2. A lei possibilita ao advogado da causa, por ocasião do recebimento dos valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo esse direito autônomo do patrono de uma futura cobrança judicial.

3. Questões surgidas em relação à execução dos honorários convencionados entre as partes devem ser resolvidas de forma incidental no bojo dos mesmos autos.

4. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 2ª Turma, Resp nº 780924, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 08/05/07).

No presente caso, observando-se os documentos acostados aos autos quando da interposição do agravo de instrumento, verifica-se não haver qualquer prova do cumprimento do requisito previsto pelo § 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94, não merecendo, portanto, ser acolhido o pleito dos agravantes.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.
São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029221-96.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029221-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CROMEX S/A
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.006247-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo do instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários e determinar a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, em relação aos tributos inscritos em Dívida Ativa da União sob o nº 80.2.06.019712-62.

Por decisão de fls. 177/178, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Foi apresentado agravo regimental (fls. 183/186), que recebi como pedido de reconsideração e mantive a decisão contestada (fls. 189).

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por ocasião do indeferimento do pedido de antecipação da tutela, assim manifestou-se a E. Juíza Federal Convocada:

"Trata-se de agravo de instrumento tirado da r. decisão do MM. Juízo supra que deferiu antecipação de tutela em ação ordinária proposta com o objetivo de suspender a exigibilidade de créditos tributários e viabilizar a expedição da certidão negativa de débitos, ou positiva com efeitos de negativa, em relação aos tributos inscritos em Dívida Ativa da União sob o nº 80.02.06.019712-62.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que a impetrante, ora agravada, comprovou a afirmada compensação dos débitos, bem como o pagamento do saldo remanescente.

Sustenta a agravante que, havendo débito em aberto no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não faz jus a agravada à Certidão Negativa de Débitos e persiste motivo para sua inscrição no CADIN. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, alegando risco de lesão grave e de difícil reparação.

É o necessário. Passo a apreciar.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não se me afiguram suficientes as razões expendidas pela agravante para que seja deferido o efeito suspensivo pretendido.

Com efeito, no tocante ao débito no valor de R\$ 61.495,64, vencido em setembro de 2003, a guia DARF acostada a fls. 112 demonstra o pagamento integral do tributo no dia 03 daquele mês.

No tocante aos demais óbices, a documentação trazida aos autos demonstra que referidos débitos constam de declarações de compensação tempestivamente apresentados à Secretaria da Receita Federal (fls. 96, 100, 105 e 110), operação que, segundo dispõe o artigo 74, §2º da Lei 9.430/1996 (com alteração determinada pela Lei 10.637/2002), importa na extinção condicional do crédito tributário até a ulterior apreciação do Fisco, o que aparentemente ainda não aconteceu, pois existe empecilho à expedição de Certidões Negativas sem qualquer notícia acerca de eventual indeferimento do pedido administrativamente formulado.

Assim, ao menos neste momento de análise sumária, considero o procedimento adotado pela contribuinte como apto a provocar a suspensão da exigibilidade dos débitos nos termos expendidos na r. decisão agravada.

Dessarte, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal ora pugnada".

Conforme se infere do acima exposto, as alegações da agravante foram analisadas naquela fase inicial e nada foi acrescentado no processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação.

Além do mais, entendo que não há razoabilidade no fato de a executada figurar na lista dos devedores por conta de dívida sobre a existência da qual pairam dúvidas.

Evidentemente, basta a manifestação conclusiva da agravante acerca das alegações de quitação do débito, para que o Juízo *a quo* reveja a questão da suspensão da exigibilidade do crédito.

Nesse sentido destaco julgados desta Egrégia Corte de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - Hipótese em que, depois de citada na execução fiscal, a executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando que o débito em testilha se encontrava pago por meio de parcelamento já integralmente cumprido.

II - Em face de referidas alegações, a Fazenda Nacional, na data de 16/08/2005, requereu ao juízo a concessão do prazo de 120 dias para análise do procedimento administrativo e posterior manifestação. Em 27/09/2006, mais de um ano após o primeiro pedido, e sem a efetiva manifestação, a União Federal requereu a prorrogação do prazo de suspensão por mais 120 dias, o que, por fim, ensejou a decisão agravada.

III - O que se verifica no caso, é a situação de existência de informações sobre quitação do débito e pendência de manifestação conclusiva da exequente quanto a essas informações, situação que perdura sine die, vinculando a execução ao crivo administrativo.

IV - Não me parece razoável a executada tentar providenciar a regularização de sua situação junto ao Fisco e necessitar aguardar indefinidamente a manifestação da União a respeito do débito, figurando na lista dos devedores por conta de dívida sobre a qual pairam dúvidas acerca de sua existência. Precedentes desta Turma.

V - Sobreleva notar que, no caso, há indícios de adimplemento dos débitos em cobro, conforme se verifica do processo de parcelamento fiscal que integrou o pedido de revisão de débitos apresentado pela executada, o que gera incerteza acerca da liquidez e exigibilidade do débito.

VI - Quanto à alegação de decisão ultra petita, não merece acolhida, pois a determinação de excluir a executada do cadastro de inadimplentes decorre da suspensão do crédito tributário.

VII - Destarte, podendo o débito, no caso, estar quitado, inexistente razão para se obstar a suspensão de sua exigibilidade e conseqüente exclusão da razão social da executada dos cadastros do CADIN, determinados pelo juízo a quo, enquanto pendente a análise do pedido de revisão do débito, pela Fazenda Nacional.

VIII - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG nº 2007.03.00.086447-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., julgado em 28/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Consoante o caput do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - In casu, a Agravante busca afastar a decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito executado, ante a alegação de pagamento acompanhada dos respectivos comprovantes em sede de exceção de pré-executividade, em relação à qual a exequente não se manifestou de forma conclusiva.

III - Basta a apresentação de manifestação conclusiva acerca de tais alegações para a execução fiscal retomar seu curso normal, restando evidente a ausência de interesse recursal.

IV - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG nº 2009.03.00.020631-4 /SP, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa ,v.u., julgado em 18/02/2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001463-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MENNOCCHI EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA CECILIA BARBANTE FRANZE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.013869-3 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obter a reinclusão da autora no PAES e possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal, indeferiu a liminar.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 144/144vº). Em face dessa decisão, a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 146/152).

Verifico, todavia, conforme se infere do documento de fls. 165/175, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao regimental, porquanto manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026816-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS
FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.009489-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo do instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança coletivo impetrado com a finalidade de que fosse reconhecida a inexigibilidade da COFINS para entidades beneficentes de assistência social de fins não lucrativos, recebeu a apelação contra a sentença denegatória apenas no efeito devolutivo. Por decisão de fls. 229/231, foi deferida a antecipação da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 236/239.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 241/245.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Por ocasião do deferimento do pedido de antecipação da tutela, assim manifestei:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação contra sentença que, em mandado de segurança coletivo, impetrado com o desígnio de que fosse reconhecida a inexigibilidade da COFINS para entidades beneficentes de assistência social de fins não lucrativos, denegou a segurança pleiteada.

Sustenta a agravante, em síntese, ser indevido o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, em razão da "isenção" tributária assegurada aos seus associados pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Aduz que o não recebimento da apelação interposta no duplo efeito fará com que os hospitais e ela filiados sejam obrigados ao recolhimento da COFINS nos moldes estabelecidos pelo artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº. 2158-35/01, o que lhes causaria incontáveis prejuízos. Assim, pugna pelo recebimento da apelação também no efeito suspensivo, a fim de que seja restabelecida a imunidade tributária prevista no artigo 6º, inciso III, da Lei Complementar nº 70/91. É o necessário. Decido.

Conquanto a apelação no mandado de segurança realmente não seja dotada de duplo efeito, há de se admitir, na esteira de reiteradas decisões desta E. Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. E para a consecução desse efeito, viável o manejo de agravo de instrumento, conforme posicionamento também assente no dito Órgão Colegiado.

No caso em análise, vislumbro plausibilidade nas razões expendidas pela recorrente, haja vista que, por força do disposto no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, estão isentas de contribuição para seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos legais.

Embora tenha sido empregado o termo "isenção" no aludido dispositivo, trata-se, em verdade, de imunidade (a isenção prevista constitucionalmente assim é considerada) e, como tal, não poderia a lei infraconstitucional impor restrições que o legislador constituinte não previu. Com efeito, a Lei Maior, ao conceder imunidade às entidades beneficentes de

assistência social, apenas fez constar que estas deveriam atender as exigências legais para fazer jus à imunidade prevista no § 7º do artigo 195, não havendo que se impor restrições, tendo em vista que as entidades filiadas à agravante de fato preenchem os requisitos legais em comento.

Nesse contexto, parece-me que não se pode exigir das entidades representadas pela agravante o recolhimento da COFINS, nos moldes estabelecidos pelo artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, diante da caracterização da imunidade tributária, decorrente da sua condição de entidade assistencial.

Convém ressaltar, a propósito, que o direito pleiteado no mandamus foi anteriormente amparado por tutela antecipada concedida no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.073785-1 (fls. 165/167 destes autos), interposto contra a decisão que indeferiu a liminar. Todavia, sobreveio sentença denegatória da segurança e o recurso de apelação da impetrante foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Por essa razão, entendo que há um direito a acautelar, configurando-se o caso presente uma situação excepcional, em que é cabível a atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem, a fim de que o provimento final a ser proferido não se torne inócuo. Dessa forma, considero que deva ser a apelação recebida também no efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 520 e 558 do Código de Processo Civil, **DEFIRO** a antecipação da tutela pleiteada."

Conforme se infere do acima exposto, as alegações do agravante foram analisadas naquela fase inicial e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação.

Confira-se, a propósito, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suspensão do cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (CPC, art. 558), pode ser deferida pelo relator a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a aplicação de efeito suspensivo previsto no art. 558, do CPC, deve ser aferido pelo Tribunal a quo, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ.

3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindicável pelo E. STJ." (STJ, REsp n. 1020415/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE 06.10.2009, v.u.).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, apensem-se os presentes autos aos da Apelação n. 2004.61.06.009489-2.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076506-85.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.007987-9 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo do instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança preventivo impetrado com o desígnio de que fosse reconhecida a inexigibilidade da COFINS para entidade beneficente de assistência social de fins não lucrativos, recebeu a apelação contra a sentença denegatória apenas no efeito devolutivo.

Por decisão de fls. 304/306, foi deferida a antecipação da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 312/315.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 317/324.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Por ocasião do deferimento do pedido de antecipação da tutela, assim manifestei:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação contra sentença que, em mandado de segurança impetrado com o desígnio de que fosse reconhecida a inexigibilidade da COFINS para entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos, decretou a extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, ser indevido o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, em razão da "isenção" tributária que lhe é assegurada pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Aduz que o recebimento da apelação interposta sem o efeito suspensivo fará com que seja obrigada ao recolhimento da COFINS, nos moldes estabelecidos pelo artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, o que lhe causaria incontáveis prejuízos. Pleiteia, por conseguinte, sob a denominação de efeito suspensivo, a antecipação da tutela recursal para que a apelação seja recebida também no efeito suspensivo, restabelecendo-se a imunidade tributária prevista no artigo 6º, inciso III, da Lei Complementar nº 70/91.

É o necessário.

Decido.

Conquanto a apelação no mandado de segurança realmente não seja dotada de duplo efeito, há de se admitir, na esteira de reiteradas decisões desta E. Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. E para a consecução desse efeito, viável o manejo de agravo de instrumento, conforme posicionamento também assente no dito Órgão Colegiado.

No caso em análise, vislumbro plausibilidade nas razões expendidas pela recorrente, haja vista que, por força do disposto no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, estão isentas de contribuição para seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam aos requisitos legais. A respeito disso, observo que o teor da certidão expedida pelo Conselho Nacional de Assistência Social (fl. 88) comprova a categoria beneficente atribuída à agravante.

Embora tenha sido empregado o termo "isenção" no aludido dispositivo constitucional, trata-se, em verdade, de imunidade (a isenção prevista constitucionalmente assim é considerada) e, como tal, não poderia a lei infraconstitucional impor restrições que o legislador constituinte não previu. Com efeito, a Lei Maior, ao conceder imunidade às entidades beneficentes de assistência social, apenas fez constar que estas deveriam atender as exigências legais para fazer jus à imunidade prevista no § 7º do artigo 195, não havendo que se impor restrições, tendo em vista que as entidades filiadas à agravante de fato preenchem os requisitos legais em comento.

Nesse contexto, parece-me que não se pode exigir da agravante o recolhimento da COFINS, nos moldes estabelecidos pelo artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, diante da caracterização da imunidade tributária, decorrente da sua condição de entidade assistencial.

Convém ressaltar, a propósito, que o direito pleiteado no mandamus, relativo à imunidade tributária, foi anteriormente amparado por tutela antecipada concedida no Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.031389-7 (fls. 233/238 destes autos), interposto contra a decisão que indeferiu a liminar. Todavia, sobreveio sentença denegatória da segurança e o recurso de apelação da impetrante foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Por essa razão, entendo que há um direito a acautelar, configurando-se o caso presente uma situação excepcional, em que é cabível a atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem, a fim de que o provimento final a ser proferido não se torne inócuo. Dessa forma, pondero que deva a apelação ser recebida nos dois efeitos.

*Ante o exposto, com fulcro nos artigos 520 e 558 do Código de Processo Civil, **DEFIRO** a antecipação da tutela pleiteada".*

Conforme se infere do acima exposto, as alegações da agravante foram analisadas naquela fase inicial e nada foi acrescentado no processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação.

Confira-se, a propósito, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERICULUM IN MORA. POSSIBILIDADE DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. DIREITO DE PETIÇÃO

INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DE TAXAS. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suspensão do cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara (CPC, art. 558), pode ser deferida pelo relator a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a aplicação de efeito suspensivo previsto no art. 558, do CPC, deve ser aferido pelo Tribunal a quo, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ.

3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança é medida excepcional, concessível tão-somente quando possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presente os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. (Precedentes: REsp 787051/PA, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 17.08.2006; MC 9299/PR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13.03.2006).

4. Recurso especial não conhecido, porquanto a decisão recorrida aferiu matéria insindicável pelo E. STJ." (STJ, REsp n. 1020415/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE 06.10.2009, v.u.)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, apensem-se os presentes autos aos da Apelação n. 2005.61.00.007987-9. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022886-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLAUDIR ROCHA CHRISTO
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011862420044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022885-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLAUDIR ROCHA CHRISTO
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011853920044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020901-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
AGRAVADO : RAFAEL FERNANDES SILVESTRE
ADVOGADO : CELSO SPITZCOVSKY e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139651020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 208/211. Visto.

A fls. 203/204 foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei nº 11.187/05, o que ensejou o pedido de reconsideração ora formulado pela agravante.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão. A decisão agravada apenas garantiu ao autor o direito de participar da prova oral do concurso, registrando expressamente que a matéria seria reapreciada por ocasião da juntada aos autos do espelho fornecido pela Comissão de Concurso, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091033-08.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS CITROEN ABRACIT
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022681-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança coletivo impetrado com o desígnio de assegurar o direito de exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, incidentes sobre a importação de bens ou serviços, determinou que a impetrante aditasse a inicial.

Considerando-se os documentos de fls. 129/135, comprobatórios de que foi proferida sentença de mérito no feito originário, concedendo a segurança pleiteada, houve determinação à recorrente para que se manifestasse acerca da subsistência de interesse recursal, sendo que o silêncio seria interpretado como manifestação de desinteresse (fls. 137). A Subsecretaria desta E. Terceira Turma certificou o decurso do prazo legal sem manifestação da agravante (fls. 140). É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado pois, com a prolação da sentença concessiva da segurança, não haveria mais interesse da

recorrente no prosseguimento do presente feito, o que restou reforçado pela ausência de manifestação acerca do despacho de fls. 137.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado por ausência de interesse recursal.

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019862-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALLE ACUMULADORES LTDA
ADVOGADO : DURVAL DE OLIVEIRA MOURA e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO
: ANDRE GLAUCO VALDISSERA
: ISRAEL RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00019585520024036103 4 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, revogou a decisão que determinou o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente da empresa executada.

A agravante argumenta, em síntese, que deve ser presumida a dissolução irregular em decorrência de a executada não ter sido encontrada nos endereços diligenciados, conforme dispõe a Súmula 435 do STJ. Alega, ainda, que a responsabilidade do sócio é evidente, na medida em que este não atualizou os dados cadastrais da empresa. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto ainda que o primeiro AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da empresa tenha retornado negativo (fl. 70), a executada encontra-se ativa e compareceu espontaneamente aos autos informando a mudança de endereço. Indicou, ainda, bens à penhora considerados suficientes para a garantia da execução (fls. 86, 122 e 127/128).

Assim, ainda que não se possa descartar a inclusão dos sócios em momento futuro, acaso a providência revele-se necessária, a referida inclusão é, no atual momento, indevida.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade,

para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. **Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.**

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020591-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020591-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : QBE BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063061820084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pela agravante em face da omissão do juízo *a quo* na apreciação de seu pedido, feito em apelação, de antecipação da tutela recursal.

A agravante argumenta que o pedido de antecipação da tutela recursal poderia ser analisado pelo juízo *a quo*, mesmo após a sentença, especialmente se a sentença não acolheu o pedido veiculado na ação, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação requerida.

Decido.

Com a prolação da sentença, encerra-se a jurisdição do juiz, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil, que poderá alterá-la somente para corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração. Assim, não tinha o juízo *a quo* obrigação de analisar o pedido formulado em apelação de antecipação da tutela recursal, peça, aliás, dirigida ao juízo *ad quem*, da qual o primeiro juízo só toma ciência para verificar sua admissibilidade. Falta ao juízo de primeiro grau, por isso, competência para a análise do pedido feito pela parte, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

Nesse sentido, há precedentes deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA APÓS A SENTENÇA. - Na mesma decisão que recebeu o recurso de apelação da autarquia federal contra a sentença concessiva de aposentadoria por tempo de serviço, o Juízo a quo concedeu, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação do benefício em favor do agravado. - Ainda que a antecipação da tutela possa ser requerida, ou concedida, de ofício, a qualquer tempo, deverá sê-lo perante ou por Juízo competente para tal finalidade, in casu, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. - Uma vez cessada a atividade jurisdicional pela publicação da sentença, o magistrado só poderá alterá-la nas hipóteses legalmente previstas. - Agravo de Instrumento provido."

(AI 200903000007913, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 22.9.2009, p. 486)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL FEITO AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA A APRECIACÃO. I - Consoante o disposto no artigo 463, do Código de Processo Civil, após a publicação da sentença, o magistrado encerra seu ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para corrigir erro material ou de cálculo, ou, ainda, para verificar a existência dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença proferida. II - In casu, interposto recurso de apelação, a competência para a concessão da antecipação da tutela recursal, passa a ser do tribunal, porquanto a matéria impugnada, à vista do efeito devolutivo, deve ser conhecida pelam Corte, já não mais existindo competência do juiz de primeiro grau. II - Agravo legal improvido."

(AG 200303000058670, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 19.5.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017777-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017777-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00436720520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 418 e ss.

Trata-se de agravo regimental que recebo como agravo legal, contendo, ainda, pedido de reconsideração, sendo relativo à decisão de fls. 415/416.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5498/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033770-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IDEVAL CARDOSO GUIMARAES
ADVOGADO : ADRIANA TAKATUJI YOKOYAMA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : SUPREMA PAES DOCES E CONVENIENCIAS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00075-7 1 Vr BIRIGUI/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE IDEVAL CARDOSO GUIMARÃES, CPF 259.118.018-09, COM PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECÍLIA MARCONDES**, Relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizados perante o Juízo de Direito da Comarca de Birigui - SP / Serviço Anexo das Fazendas, sendo este para intimar **IDEVAL CARDOSO GUIMARÃES**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, de decisão exarada em sede de embargos de declaração, no prazo de **10 (dez) dias**, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Adriana Piesco de Melo, Diretora da Divisão de Processamento, digitei e conferi. Eu, Sílvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, subscrevo.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Contra-razões Nro 22/2010

Vista ao embargado para contrarrazões aos Embargos Infringentes, no prazo de 15 (quinze) dias, no(s) seguinte(s) processo(s):

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049810-89.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028143-71.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028143-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PEDRO GUISSO FILHO e outro

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-16.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : VAGNER MENDES BERNARDO e outro

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 2088/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013862-
28.1995.4.03.6100/SP
96.03.022941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : DURVAL MUNIZ DE CASTRO e outro
: MARINA DANTAS MUNIZ DE CASTRO
ADVOGADO : VERA SZYLOWIEC e outro
EMBARGANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.13862-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos da CEF e do Apelado rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007705-39.1995.4.03.6100/SP
96.03.069603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
No. ORIG. : 95.00.07705-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092301-58.1992.4.03.6100/SP
98.03.028501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NORBERTO DE VIVO
ADVOGADO : NORBERTO DE VIVO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outros
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.92301-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE. ALUNO QUE NÃO COMPLETA O CURSO NO PRAZO REGULAMENTAR. JUBILAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (TRF-4, APELREEX 200871010005897, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 07/10/2009; TRF-1, AMS 9601507353, 1ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Fed. Conv. MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, DJ DATA: 15/05/2003 PAGINA: 155). DEVIDO PROCESSO LEGAL INOBSERVADO. NULIDADE DO ATO. PRECEDENTE DO E. STJ (RESP - RECURSO ESPECIAL - 444968, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 22/09/2003 PG: 00296). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002201-18.1996.4.03.6100/SP
98.03.053644-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO
ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA
ADVOGADO : SANTE FASANELLA FILHO
: ANDRE BEDRAN JABR
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.02201-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE ESTABELECIDADA EM RESOLUÇÃO DA AUTARQUIA NA FORMA DA LEI 6.994/82, REVOGADA. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO E. STJ (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120193, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 26/02/2010, RESP Nº 904.701, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 03.04.2008; REsp 251.674/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2000, DJ 01.08.2000 p. 209). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.061265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : BANCO SUL AMERICA S/A e outros
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SK DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: SULADIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: SUL AMERICA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: SASB COM/ EXTERIOR LTDA
: PATEO PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA
: SBG DO BRASIL PARTICIPACOES S/A
: SULAPAR PARTICIPACOES LTDA
: SUL AMERICA CONSULTORIA ATUARIAL E ADMINISTRACAO DE FUNDOS
: DE PENSAO LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.47899-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. JUNTADA DO VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. ACOLHIMENTO DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, prejudicado o Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.099285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TRES MARIAS INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ HIAL

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

No. ORIG. : 95.00.29113-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Voto vencido e vencedor encontram-se juntados aos autos, não havendo a alegada omissão.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-93.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.000944-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

APELADO : PANIFICADORA CONFEITARIA E LANCHONETE SILVA LTDA e outros

: ALESSANDRO DE ALMEIDA SILVA

: JOSE EDUARDO DE ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)

: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00009449319984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568460-46.1997.4.03.6182/SP
1999.03.99.008241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA SHIZUE MATSUMOTO
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO
No. ORIG. : 97.05.68460-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017659-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : MASSAYUKI SHINOKI e outros
: VANDERLEI ANTONIO DUCATTI
: ELIZABETH SALAMENE DA SILVA
: CESAR BONIATTI
: EDNEY MACHADO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA
No. ORIG. : 96.00.04001-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057180-22.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SANDRA MARISA COELHO
APELADO : SERGIO FONZAR E REIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ILTON CAVALCANTI e outro
PARTE RE' : CENTRO DE VIGILANCIA SANITARIA DO ESTADO DE SAO PAULO CVS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROCHA CONTE (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010773-22.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.010773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE TUPA
ADVOGADO : LUIS OTAVIO DOS SANTOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA.

I. A declaração da nulidade da CDA por ausência de seus requisitos legais, é matéria cognoscível de ofício, motivo pelo qual não se recepciona a alegação de julgamento "extra petita".

II. Não sendo indicadas no título executivo a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, requisitos constante do artigo 2º, §5º, III, da L. 6.830/80, II, resta descaracterizada a presunção de liquidez e certeza, *ex vi* do parágrafo único do Art. 204 do Código Tributário Nacional.

IV. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024719-27.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.024719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo e outro.
PROCURADOR : ROBERTO CARRAMENHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADILSON PAULO PRUDENTE DO AMARAL FILHO
No. ORIG. : 1999.61.03.004282-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS ORIGINÁRIOS À JUSTIÇA ESTADUAL. PREJUDICIALIDADE.

I - Em se tratando de incompetência absoluta declarada de ofício pelo juízo de origem, os atos decisórios são nulos, ensejando a prejudicialidade do agravo de instrumento interposto.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012947-03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOAO BATISTA MATHIAS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MATHIAS
: JARBAS ALBERTO MATHIAS
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ALESSANDRO DE O. BRECAILO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028072-74.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : LYENE GIORDANO
ADVOGADO : HEMNE MOHAMAD BOU NASSIF e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO: REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-96.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.000994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA
ADVOGADO : GISLENE SILVEIRA BARROS TEIXEIRA
: PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006194-75.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.006194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LEANDRO LUIZ FLAVA
ADVOGADO : ALESSANDRO LUIZ DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA - INSCRIÇÃO.

1. Nos moldes do art. 6º da Lei nº 9.394/96, compete ao Conselho Nacional de Educação estabelecer diretrizes curriculares constantes da carga horária mínima, conteúdos mínimos, habilidades e competências mínimas do curso de técnico em radiologia.
2. A matéria foi disciplinada no Parecer CNE/CEB nº 16/99 e na Resolução CNE/CEB nº 04/99, os quais determinaram o cumprimento de carga horária mínima de 1200 horas, acrescidas de duas horas destinadas ao estágio profissional supervisionado, cuja habilitação passou a ser conferida ao profissional que cursar uma das cinco funções técnicas disciplinadas no art. 1º da Lei nº 7.394/85.
3. A Lei nº 10.508/2002 excluiu a exigência da carga horária mínima de 3 anos para a conclusão do curso técnico em radiologia.
4. Ilegítimo o indeferimento de pedido de inscrição de profissional pelo Conselho Regional de Técnico em Radiologia, uma vez cumpridos os requisitos legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607865-
63.1996.4.03.6105/SP
2002.03.99.000914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA PENTEADO CASTRO
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE O PENTEADO CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.07865-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011452-38.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.011452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : JANAINA DA COSTA FELIZ e outros
: JULIANA CRISTINE FERNANDES PEREIRA
: SABRINA CHISTIANE COCOZZA
: ANDREA CASANOVA RAFAEL
ADVOGADO : HUGO JUSTINIANO DA SILVA JUNIOR
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - INSCRIÇÃO - EXIGÊNCIA DE EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - RESOLUÇÃO Nº 691/2001 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - ILEGALIDADE.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso II, dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". O inciso XIII, do mesmo artigo estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".
2. O Conselho Federal de Medicina Veterinária tem competência para orientar, fiscalizar e disciplinar o exercício profissional dos médicos veterinários em todo território nacional, em conjunto com os Conselhos Regionais.
3. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 5.517/68 são condições para o exercício do mencionado mister: possuir diploma expedido por escolas oficiais ou reconhecidas e registradas na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura; inscrição do profissional no Conselho Regional de sua jurisdição; pagamento da anuidade.
4. Reveste-se de ilegalidade a disposição contida na Resolução nº 691/2001 que determina a realização de Exame Nacional de Certificação Profissional como um dos requisitos para obtenção da inscrição profissional no respectivo Conselho Regional, exigência não prevista na Lei nº 5.517/68, na medida em que a introdução de novas diretrizes para o exercício profissional devem ser realizadas mediante lei e não por meio de Resolução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011638-55.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.011638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO BASTOS (= ou > de 65 anos) e outros
: ELIRIA BERTANTI BASTOS (= ou > de 65 anos) e outro
: APARECIDA HELENA BASTOS
ADVOGADO : REGINALDO ROCHA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. IPC DE 42,72%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES (STJ: Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001; Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001; REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001; AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009; Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002; AgRgREsp n.º 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004; TRF3: AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009; AC n.º 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-27.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : C L ALVES E CIA LTDA
ADVOGADO : SHARON SCHULTZ
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - INDÚSTRIA DE MASSAS ALIMENTÍCIAS - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É indevida a inscrição da impetrante no Conselho Regional de Química, pois não fabrica produtos químicos, nem mantém laboratório de controle químico, ou fabrica produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados (artigo 335 CLT).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-27.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HELIO MINUTI e outro.
ADVOGADO : SIDNEI ALZIDIO PINTO e outro
APELADO : Estado de Sao Paulo e outro.
ADVOGADO : CELIA MARIA CASSOLA (Int.Pessoal)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CANCRO CÍTRICO EM 11,45% DA PRODUÇÃO. ERRADICAÇÃO. EXCESSO. DESTRUIÇÃO DE TODO O POMAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, § 6º E 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDENIZAÇÃO. CONDENAÇÃO ARBITRADA SOB NOTA FISCAL DE VENDA ANTERIOR AO EVENTO. DANOS MORAIS.

I - Afastada a responsabilidade subsidiária do Estado de São Paulo, por ausente o requisito de desvio de conduta delegada.

II - Ausente a culpa do produtor, presente o nexo causal, os danos causados pela destruição de todo o pomar, quando apenas 11,45% fora infectado, redundam em excesso na erradicação do cancro cítrico a gerar ressarcimento pela União Federal.

III - A discricionariedade na eleição do método de erradicação a ser adotado na plantação infectada não elimina a indenização pelos danos causados quando há excesso nas medidas adotadas.

IV - Faz jus o citricultor à indenização, pelos danos materiais suportados pela eliminação de plantas sadias, excluindo-se do cômputo as plantas infectadas sobre as quais incide o risco da atividade econômica. Inteligência do artigo 34, § 1º, do Decreto nº 24.114/31.

V - A exposição do citricultor nos meios de comunicação da cidade, relativamente à infecção e destruição de seu pomar não é imputável à União.

VI - O valor atribuído à causa e o valor da condenação não se confundem, sendo lícito à parte formular pedido genérico na hipótese em que não se sabe o *quantum debeatur*. Residindo a pretensão em indenização cujo valor se pretende seja arbitrado pelo magistrado, não há limitação do valor da condenação ao atribuído à demanda.

VII - Apelação da autoria parcialmente provida. Apelo da União Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autoria e negar provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055527-53.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.024838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SAMPAPETRO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ATILA JOÃO SIPOS e outro
SUCEDIDO : BRASCOM DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCELO AQUINO MENDONCA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.55527-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÕES - NEGATIVA DE CONHECIMENTO AO RECURSO DA AUTORA: INOBSERVÂNCIA DA FORMALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 172, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA RÉ.

1. A apelação deve ser interposta por petição (artigo 514, "caput", do CPC) e o controle sobre a sua tempestividade é feito, em regra, pela data registrada no protocolo (artigo 172, § 3º, do CPC).
2. A colagem de etiqueta, na petição do recurso, na qual aposta ordem judicial para a juntada nos autos - ignoradas as datas relativas à colheita da assinatura do juiz e à colagem da etiqueta na petição de recurso -, não é procedimento hábil para o controle sobre a tempestividade.
3. A circunstância da serventia, neste contexto de irregularidades, formalizar certidão sobre a apresentação da petição de recurso, "no prazo legal", não configura a tempestividade, pois servidor não tem competência para o exame da questão judicial.
4. A certidão da serventia sobre a data de juntada do recurso nos autos o revela manifestamente intempestivo, sendo certo que o servidor, neste aspecto, tem a obrigação legal de realizar o ato administrativo.
5. O controle judicial - do Juiz, não do servidor - sobre os atos das partes é essencial e a fiscalização das formalidades constitui fator de preservação do necessário equilíbrio entre os litigantes, inclusive na questão da tempestividade dos recursos. Precedentes do STF (AI 401.727 AgR-ED e ED-AgRE 116.386) e do STJ (REsp 85.737 e 492.776).
6. A pretensão de majoração da verba honorária, inerte a parte, quando fixada, em momento processual anterior, a base de cálculo, não pode ser acolhida.
7. Apelação da autora não conhecida. Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da autora, conhecer da apelação da União, para negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005035-47.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : LUIZ CARLOS BLUMER e outro
: BLUMER E BLUMER LTDA -ME
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUXILIAR DE FARMÁCIA - ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - PROFISSIONAIS DE NÍVEL MÉDIO - SÚMULA Nº 275 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Auxiliares de farmácia não estão aptos para a assunção de responsabilidade técnica por farmácias ou drogarias.
2. Aplicação da Súmula nº 275 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031956-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
APELADO : CAROLINA MARTINS BORDON
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR DE DESERÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - INSCRIÇÃO - EXIGÊNCIA DE EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - RESOLUÇÃO Nº 691/2001 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - ILEGALIDADE.

1. Segundo o entendimento do STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6, os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional são considerados autarquias profissionais especiais.
2. O Conselho Regional de Medicina Veterinária, como entidade autárquica, encontra-se isento do recolhimento de custas.
3. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso II, dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". O inciso XIII, do mesmo artigo estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".
4. O Conselho Federal de Medicina Veterinária tem competência para orientar, fiscalizar e disciplinar o exercício profissional dos médicos veterinários em todo território nacional, em conjunto com os Conselhos Regionais.
5. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 5.517/68 são condições para o exercício do mencionado mister: possuir diploma expedido por escolas oficiais ou reconhecidas e registradas na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura; inscrição do profissional no Conselho Regional de sua jurisdição; pagamento da anuidade.
6. Reveste-se de ilegalidade a disposição contida na Resolução nº 691/2001 que determina a realização de Exame Nacional de Certificação Profissional como um dos requisitos para obtenção da inscrição profissional no respectivo Conselho Regional, exigência não prevista na Lei nº 5.517/68, na medida em que a introdução de novas diretrizes para o exercício profissional devem ser realizadas mediante lei, e não por meio de Resolução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento á apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037520-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
APELADO : ANTERO GUSTAVO DE CASTRO PEREIRA e outro
: DEJANIRA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE, DESERÇÃO, LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E SUCUMBÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - INSCRIÇÃO - EXIGÊNCIA DE EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - RESOLUÇÃO Nº 691/2001 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - ILEGALIDADE.

1. A autoridade coatora no mandado de segurança é aquela que efetivamente tem poder para deferir ou indeferir o pedido formulado pelo interessado. Logo, detém a qualidade de parte, no aspecto material, a pessoa jurídica a que está vinculada a autoridade coatora. Assim, depreende-se que o Conselho Regional de Medicina Veterinária tem legitimidade para responder em juízo na presente demanda.
2. Segundo o entendimento do STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717-6, os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional são considerados autarquias profissionais especiais.
3. O Conselho Regional de Medicina Veterinária, como entidade autárquica, encontra-se isento do recolhimento de custas.
4. Ausente a litigância de má-fé, uma vez que o litigante expõe seu entendimento utilizando-se de recursos previstos na lei processual.
5. Não cabe condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (enunciados nºs 512 do C. STF e 105 do C. STJ).
6. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso II, dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". O inciso XIII, do mesmo artigo estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".
7. O Conselho Federal de Medicina Veterinária tem competência para orientar, fiscalizar e disciplinar o exercício profissional dos médicos veterinários em todo território nacional, em conjunto com os Conselhos Regionais.
8. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 5.517/68 são condições para o exercício do mencionado mister: possuir diploma expedido por escolas oficiais ou reconhecidas e registradas na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura; inscrição do profissional no Conselho Regional de sua jurisdição; pagamento da anuidade.
9. Reveste-se de ilegalidade a disposição contida na Resolução nº 691/2001 que determina a realização de Exame Nacional de Certificação Profissional como um dos requisitos para obtenção da inscrição profissional no respectivo Conselho Regional, exigência não prevista na Lei nº 5.517/68, na medida em que a introdução de novas diretrizes para o exercício profissional devem ser realizadas mediante lei e não por meio de Resolução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031013-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARARE
ADVOGADO : MIGUEL ELIAS FADEL NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : CIA DE DESENVOLVIMENTO DE ITARARE CODEIT
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 03.00.00002-1 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação da embargante provida. Apelação da União e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante, julgar prejudicada a apelação da União e, por maioria, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-14.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.003005-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : REGINA INSFRA BERNARD
ADVOGADO : KATIA SILENE SARTARI
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
3. A impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
4. Ao elegê-la, aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
5. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para que a instituição de ensino receba e processe os pedidos de revalidação e mantenha a possibilidade de aplicação de processo seletivo.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008986-24.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.008986-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO FERREIRA GOMES

APELADO : CRISTIANE MARTINS MATOS
ADVOGADO : JULIANA MEDINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PERDA DE OBJETO - INOCORRÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - RESOLUÇÕES NºS 853/99 e 867/99 - ILEGALIDADE.

1. Decisão liminar proferida em Ação Civil Pública suspendeu em caráter precário o 11º exame de suficiência, e não tem o condão de afastar o interesse processual à sentença de mérito em *writ* impetrado no intuito de assegurar inscrição no aludido Conselho, independentemente de submissão a exame de suficiência instituído com suporte nas Resoluções nºs 853/99 e 867/99. Preliminar rejeitada.
2. Satisfeitos os requisitos para o exercício profissional impostos pelo Decreto-lei nº 9.295/46, reputam-se ilegais as exigências contidas nas Resoluções nºs 853/99 e 867/99, visto não constituir lei em sentido formal, mas ato normativo inferior à lei, e não constitui meio hábil a condicionar o exercício profissional dos contadores.
3. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011204-16.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ROSA MARIA RAMOS

ADVOGADO : TATIANA ISABEL AGOPIAN

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
3. A impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
4. Ao elegê-la, aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
6. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065774-
94.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE P MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO.

I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II. Erro material retificado, para fixar a verba honorária a cargo do Município de São Paulo em R\$ 1.500,00, conforme sentença mantida nesta instância.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-58.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANECCHINI e outro
APELADO : CERAMICA FILIPPO LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATO FRADE PALMEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014956-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : PATRICIA GUELFY PEREIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS.

A empresa de Correios e Telégrafos goza da imunidade tributária prevista na Constituição Federal art. 150, VI, "a". Precedentes do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033074-31.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO XAVIER DO VALLE e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREAA) - ATIVIDADE BÁSICA.

1. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário.
2. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
3. É devida a inscrição e o pagamento de anuidades ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, pois as atividades básicas da embargante, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, requerem conhecimentos técnicos privativos de engenharia.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009187-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009187-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : SOLVAY FARMA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS MORAIS

: ANA CAROLINA PINTO COURI
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
2. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quatra Turma do Tribunal Regional Federal de 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012830-02.2006.403.6100/SP
2006.61.00.012830-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : MEGATRANZ TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CINTHIA AMBRA LIZOT
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO QUE ATESTE A REAL SITUAÇÃO FISCAL: CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição Federal assegura, "independentemente do pagamento de taxas: a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal" (artigo 5º, inc. XXXIV, alínea "b")
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002877-96.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : SCHOBELL INDL/ LTDA
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - PERDA DE OBJETO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo.
2. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004361-40.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.004361-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : APPARECIDA RODRIGUES TOSI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-34.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.004439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MITSUCO TOKUNO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANGELA ANTONIA GREGORIO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. IPC DE 44,80%. PRECEDENTES (STF: RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001; STJ: Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001; Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001; REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001; AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009; REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98; TRF3: AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012411-55.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.012411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ARY BERTOLI
ADVOGADO : LUCIANE LAMONICA BERTOLI e outro
APELADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC
No. ORIG. : 00124115520064036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, III, DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA - § 1º DO ART. 267, DO CPC. RECURSO PROVIDO.
1 - A extinção do processo sem julgamento de mérito com base no inciso III, art. 267 do CPC, reclama a aplicação imediata do § 1º do mesmo dispositivo, o qual determina a intimação da parte para que em 48 horas promova a diligência.
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006067-40.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006067-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSIAIA e outro
APELADO : OSWALDO GONCALVES DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. RECURSO PROVIDO.
1. Os Conselhos de fiscalização profissional têm a natureza jurídica de autarquia. O STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 58 da Lei 9.649/88 que conferiu natureza privada a essas entidades (ADIN 1.717-6-DF, Rel. Min. Sidney Sanches).

2. No tocante à intimação, deve-se observar a regra de que serão pessoais, nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/80. Contudo, nas cidades onde não haja procurador autárquico do Conselho lotado, é possível a intimação via carta com aviso de recebimento (AR).
3. Nas situações em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, parágrafo 2º da Lei 9.028/95.
4. No presente caso, a intimação se deu pelo Diário Oficial do Estado do dia 30/11/2006 (fls. 12), razão pela qual acolho a preliminar suscitada pelo Conselho-exequente.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-97.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.000592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VLAMIR MENEGUINI
: MARIA LIA PINTO PORTO
: ANA LUCIA IKEDA OBA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIOS DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-36.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024513620064036121 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO E. STJ (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002638-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : FUNDACAO CARLOS CHAGAS
ADVOGADO : JULIO FRANCISCO DOS REIS
PARTE RE' : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000433-5 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001200-21.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001200-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : ALEXANDER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
3. O impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
4. Ao elegê-la, aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
5. Não há na Lei nº 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para considerar válida a aplicação de processo seletivo e manter a obrigatoriedade de receber e processar os pedidos de revalidação.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006685-02.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.006685-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ROSELI CRISTIANE TEODORA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
3. O impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
4. Ao elegê-la, aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
5. Não há na Lei nº 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para que a instituição de ensino receba e processe os pedidos de revalidação e mantenha a possibilidade de aplicação de processo seletivo.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-16.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.009995-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VALDIR ZUB JUNIOR
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro

APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
3. O impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
4. Ao elegê-la, aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
5. Não há na Lei nº 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para que a instituição de ensino receba e processe os pedidos de revalidação e mantenha a possibilidade de aplicação de processo seletivo.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002486-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARIO ROBERTO LUCHESI BERGO E CIA LTDA e outro

: CELIA FERREIRA DA SILVA BERGO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002895-98.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : REDE NACIONAL DE DROGARIAS S/A
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010400-43.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
APELADO : FLAVIO BULCAO CARVALHO
ADVOGADO : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL: IMPOSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SOBRE A SUPOSTA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. A existência de indícios sobre a suposta prática de ato de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei Federal nº 8.429/92) legitima a petição inicial da ação civil pública correlata.
2. Neste contexto, o indeferimento da petição inicial impede, sem causa razoável, a análise, no curso regular do processo, dos indícios apontados pelo Ministério Público Federal.
3. Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-93.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALVARO ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009441-54.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.009441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE IPIGUA
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
No. ORIG. : 00094415420074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a exequente requer por si o cancelamento antes da citação.
- III. No caso dos autos não houve citação da executada, portanto não é devida a condenação do exequente nos ônus da sucumbência.
- IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010860-09.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.010860-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JAYME ESPERANCA

ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.

II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004540-28.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ESTER MIZUE ARITA e outros

: NAIR SATIKO ARITA SAKAMURA

: MARTHA KEIKO ARITA

: NADIR KIMIE ARITA

: WILSON KATUDI ARITA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.

II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003233-30.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : FABIO ROGERIO DA SILVA MARTINS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PROCURAÇÃO ORIGINAL: DESNECESSIDADE.

1. É indevida a extinção da execução fiscal, pela ausência de instrumento original de procuração.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-83.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001533-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
: FRANCO ANDREY FICAGNA
APELANTE : ITALIA MARIA MOTTA TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-27.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.002067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO DAMASCENO JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036936-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036936-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES
AGRAVADO : POSTO CACULA LTDA
ADVOGADO : DONIZETT PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.13.002287-8 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.
II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.
III - Ausência de comprovação na hipótese.
IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG. : 05.00.00027-6 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007144-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
APELADO : EMBRATRAT IND/ E TRATAMENTO DE MADEIRAS LTDA -EPP
ADVOGADO : ALESSANDRA REGINA VASSELO
No. ORIG. : 04.00.00006-4 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.
- III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o

Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007429-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VOTUPORANGA
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI
No. ORIG. : 05.00.00045-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031372-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLANDIA SP
ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA
No. ORIG. : 04.00.00317-8 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. OMISSÃO. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036171-38.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.033196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : DROGARIA PRISCO LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
No. ORIG. : 98.00.36171-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-85.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARCEL BARNABE SAMPAIO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015264-90.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CARLOS BRESSAN

ADVOGADO : CARLOS BRESSAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. AGENDAMENTO. MÉTODO ISONÔMICO DE ATENDIMENTO. LIMITAÇÃO DE PEDIDOS. CERCEAMENTO.

I - O agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados, não diferenciando pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

II - Não há direito de preferência ao advogado em atendimento público.

III - A limitação do agendamento diário restrita a um único benefício previdenciário não deve subsistir sob risco de cerceamento no exercício da atividade.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Juiz Federal convocado MIGUEL DI PIERRO negou provimento à apelação e o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA deu provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012514-06.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.012514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GIUSEPPA BOTTINI

ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-97.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.000932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LUIZ CARLOS GARCIA SANTA ROSA
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009329720084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO COLLOR - NUMERÁRIO NÃO BLOQUEADO - APLICAÇÃO DO IPC - JUROS REMUNERATÓRIOS - SELIC.

1. O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC.
2. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
3. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.
4. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-53.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.007809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KIRIACULA MELIOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. ABRIL DE 1990. IPC DE 44,80%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-19.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EVANDRO BIRAL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PLANO COLLOR I. ABRIL DE 1990. IPC DE 44,80%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. STF: RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001; STJ: REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204; REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204; AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009; REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108; TRF3: AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007915-12.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO

ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP

: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INTERESSE DE AGIR. LEGITIMIDADE.

I - O interesse de agir na ação popular é verificado a partir do binômio necessidade/utilidade, tendente ao alcance de uma Administração proba e na aplicação satisfatória dos recursos públicos.

II - Ausência de demonstração dos reflexos decorrentes do negócio jurídico na órbita de interesses de cidadão não-residente no município que o firmou e de dimensionamento do possível dano ao erário. Carência de ação por ilegitimidade e falta de interesse de agir.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o relator, que dava provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010299-45.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DIRCE DA SILVA CRUZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.

II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010353-11.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOSE LONGARINI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.

II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006296-44.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.006296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VALDEMAR CIA

ADVOGADO : JULIO CESAR RIBEIRO PIERRE e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00062964420084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 1989. IPC DE 42,72%. PLANO COLLOR I. ABRIL DE 1990. IPC DE 44,80%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES. STF: RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001; STJ: Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240; Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192; Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-07.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002625-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CESARINO AVINO SEGA espolio

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

REPRESENTANTE : MARIA DO ROSARIO PEDRAZZA SEGA e outros

: PAULO GONZAGA SEGA

: CHRISTINA MARIA PEDRAZZA SEGA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 1989. IPC DE 42,72%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-10.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL GOMES NOGUEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. ABRIL DE 1990. IPC DE 44,80%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006227-06.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANA APARECIDA CAMPOS e outro
: IRINEU CAMPOS ZANGARINI
ADVOGADO : ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-96.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VITORIA PADOVAN
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.
- II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-08.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000844-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DERCIO CAMPOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO OLIVEIRA LANÇONI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008440820084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 1989. IPC DE 42,72%. PLANO COLLOR I. ABRIL DE 1990. IPC DE 44,80%. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-31.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001030-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CLAUDIO COQUEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Nos termos do artigo 557, *caput*, e 557, § 1º-A, do CPC, o relator poderá dar provimento a recurso ou negar-lhe seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior e do tribunal respectivo.

II. Estão amparadas na legislação de regência e na jurisprudência as fundamentações da decisão agravada, seja quanto às preliminares processuais e de mérito, seja quanto aos índices a serem aplicados em cada plano econômico e a forma de cálculo das atualizações monetárias das diferenças apuradas.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019487-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO SANCHES ARANTES

ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO

AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS

PARTE RE' : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MIRASSOL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 06.00.00052-3 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020595-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO : DROGARIA LUME LTDA
ADVOGADO : BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.11281-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023086-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
AGRAVADO : INTERNACIONAL EQUIPAMENTOS DE COMBATE A INCENDIOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.03.002032-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 258565, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 20/08/2002, DJ 14/10/2002; TRF3: AG 307902, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 14/04/2008; AG 283646, REL. DES. FED. NERY JUNIOR, j. 07/03/2007, DJU 28/03/2007). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023931-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA S H LTDA ME
ADVOGADO : BERNADETE DOMINGUES S DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : ABELARDO VIEIRA DE MELO e outro
: PEDRO GOMES DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.00637-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025226-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : NATURAL LIFE IND/ FARMACEUTICA LTDA -ME
PARTE RE' : MARISA MOTTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.063443-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031983-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74/78
INTERESSADO : APOLICE DTVM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052051-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032509-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/149
INTERESSADO : FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA ANDERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052532-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033400-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
AGRAVADO : OTAVIO FLOSE FILHO -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00100-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034664-23.2009.403.0000/SP
2009.03.00.034664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARCONDES FARIAS IRMAOS S J CAMPOS e outros. e outros
No. ORIG. : 2005.61.03.004147-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, incabível a inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034718-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SERGIA GARCIA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OLGA CODORNIZ CAMPELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.006119-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034830-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034830-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
AGRAVADO : IZABEL ROCHA COUTINHO BARBOSA e outros. e outros
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 2007.61.00.001957-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO INDENIZATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA EM SENTENÇA. PENSÃO POR ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. APELAÇÃO COM EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Sob o aspecto processual, diante do disposto no artigo 520, VII, do CPC, o pedido de antecipação de tutela deferida em sede de cognição sumária e, confirmado na sentença, enseja o recebimento da apelação no efeito devolutivo.

II - A natureza alimentar da prestação pecuniária pleiteada na ação principal, associada à prova inequívoca da verossimilhança das alegações autoriza se manter a concessão da pensão provisória até o julgamento final da lide.

III. Na instrução probatória convenceu-se o magistrado "a quo" da presença do nexo causal entre o sinistro e óbito, endossando ainda a atitude omissa da ré quanto aos fatos ocorridos, motivo pelo qual é de se assegurar a efetividade da tutela, afastando graves prejuízos de lesão irreparável, que o decurso do tempo pode viabilizar sem não houver a devida proteção antecipada.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035759-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035759-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
PARTE RE' : CARLOS TEIXEIRA BONFIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.009422-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE NOVO AUTOR NO PÓLO ATIVO DA AÇÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

I - É do Ibama a responsabilidade legal de fiscalização da área de preservação permanente, tendo este órgão legitimidade ativa para a causa, nos termos do art. 5º, §2º da Lei nº 7.347/85.

II - O artigo 5º, § 2 da Lei da ação civil pública proporcionou um alargamento do campo de atuação, na tutela dos interesses difusos e coletivos, por parte do Ministério Público, entes da federação e associações. Perfeitamente cabível, na hipótese, o litisconsórcio ativo em autos da ação civil pública.

III -Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040475-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040475-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO : DROGA D ANGELO LTDA
PARTE RE' : WALDENICE DA SILVA JAPIASSU e outro
: LUIZ VIDOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.066215-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.
3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041540-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : AUDA ANDRELINO PONTA NEGRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.013475-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08). AGRAVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042266-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
AGRAVADO : ROMEU FAVERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.05.012525-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E O ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS.

I - O disposto no art. 185-A do CTN estabelecendo a indisponibilidade de bens no caso de não-pagamento de tributos, deve ser interpretado face ao texto constitucional sob juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

II - A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe comprovação, pelo exequente, de ter sido infrutífera a busca para localização dos bens do devedor.

III - Ausência de comprovação na hipótese.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043410-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DIVES MIGREN CAMPOS SEGUEL
ADVOGADO : MARILIA FERNANDES DE PAIVA
: FABIANA DE ALMEIDA PRETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CONSTRUMAXI CONSTRUÇOES LTDA e outros
: ROBERTO KAZUO SUETU
: WALDECI FERNANDES DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.011526-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto,

o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para ao seu convencimento.

3. O redirecionamento da execução somente se admite quando comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, o que se inferiu na ação originária.

3. Logo, fica evidente que eventual reconhecimento da ilegitimidade passiva do ora agravante ensejará dilação probatória, inviável em sede da exceção de pré-executividade.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu provimento ao agravo de instrumento, para excluir o sócio do pólo passivo.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043499-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : CASAN COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: CESAR AUGUSTO SANTANA GARCIA
: JULIO CESAR LEITE GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.12.003076-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. 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.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043671-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : ROSILEINE MARTINEZ CONFECÇOES -ME e outro
: ROSILEINE MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.012678-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547189-78.1997.4.03.6182/SP
2009.03.99.007176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAFER TORCAO DE FIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO MEDEIROS DA SILVA BORGES e outro
No. ORIG. : 97.05.47189-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORIVAL ELIAS PEDRASSI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00013-1 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PRECEDENTE (TRF-2, AMS 200002010243510, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU - Data: 01/09/2009 - Página: 58). BENEFÍCIO PERCEBIDO EM ATRASO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. PRECEDENTES (STJ: RESP - 897314, 2ª TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220; RESP 758779, 1ª TURMA, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164; TRF-3: AMS 200761050083784-SP, 6ª TURMA, REL. DES. FED. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013639-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013639-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ANDRADINA SP
ADVOGADO : GUSTAVO LASALVIA BESADA
No. ORIG. : 07.00.00116-6 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029960-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00050-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE UNIDADES DE SAÚDE DA FAMÍLIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O dispensário de medicamentos de unidades de saúde da família pertencente a município não necessita de profissional farmacêutico.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008104-77.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDINO DE CAMPOS SP
ADVOGADO : LUIZ ADRIANO SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081047720094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE UNIDADES DE SAÚDE DA FAMÍLIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O dispensário de medicamentos de unidades de saúde da família, pertencente a município, não necessita de profissional farmacêutico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019504-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195048820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA. PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, REL. DES. FED. RICARDO REGUEIRA, DJU - DATA: 28/11/2006 - PÁGINA: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª TURMA, REL. JUIZ FED. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000361-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBAU SP
ADVOGADO : JULIANA APARECIDA GEORGETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.15.001803-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NACIONAL - COBRANÇA DE IPTU - EXTINÇÃO DA RFFSA, INCLUINDO AS OBRIGAÇÕES DA FEPASA - INCORPORAÇÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES PELA UNIÃO FEDERAL - IMUNIDADE RECÍPROCA- INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1. Com a extinção da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, a União Federal assumiu, na qualidade de sucessora, as obrigações de responsabilidade daquele ente, inclusive as decorrentes da incorporação da FEPASA.
2. Contudo, o artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, prevê a imunidade recíproca dos entes federativos. Referida imunidade alcança as obrigações em questão.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000795-35.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.000795-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : JOSE MARCELO BARROS
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.60.00.015467-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO: INCONSISTÊNCIA - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma imposta pelo art. 196, da Constituição Federal, comprometendo, em sua execução, todos os entes governamentais.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
5. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002186-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : MARCIO JOAQUIM DA SILVA ACOUGUE -ME e outro
: MARCIO JOAQUIM DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.015809-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FIRMA INDIVIDUAL.

1. Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.
 2. Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.
 3. Desnecessário, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos excutidos.
 4. Reconhecimento de que a solvência das obrigações da empresa individual é de responsabilidade da pessoa natural.
- Decisão parcialmente reformada.
Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002386-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002386-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : BIANCO E GALVAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 01.00.00007-8 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ART. 8.º, LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS À CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRECEDENTES. (STJ: AGRESP n.º 597.981/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJ 28.06.2004; RESP n.º 451.030/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 11.11.2002; RESP n.º 417.888/SP, REL. MIN. PAULO MEDINA, DJU 16.09.2002; TRF1: AG 2000.01.00049997-9/MG, REL. DES. FED. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU 20.09.2002; TRF2: AGA 2001.02.01.040285-8, REL. DES. FED. FERNANDO MARQUES, DJU 10.10.2002; TRF4: AG 1998.04.01.022296-3/RS, REL. JUIZ VILSON DARÓS, DJU 27.01.99; TRF3: AG 97.03.032340-5, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, DJU 25.05.2005; AG 2004.03.00.046165-1, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJU 10.12.2004; AG 2000.03.00.059952-7, REL. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, DJU 27.11.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002432-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : CLEAN GAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025527-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.
2. Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias
3. A presente execução fiscal foi proposta em 2.006, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.
4. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.
5. Configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.
6. Os débitos se referem ao período em que os sócios indicados integravam o quadro societário.
7. Demonstrada, no caso em exame, a presença dos elementos legais necessários à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.
8. Decisão reformada.
9. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006866-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006866-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
AGRAVADO : PROSPETICA AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025024320024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. 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.
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.
3. As alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora "on line". Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007229-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO SANTA RITA DE BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00101542320074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. O devedor do débito inscrito na dívida ativa é a pessoa jurídica e, somente esta é, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação e responsável legal pelo seu adimplemento.
2. Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição.
3. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.
4. No caso em tela, configurou-se a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.
5. Reforma da decisão.
6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008433-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098076420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. LEI Nº 11.382/06. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES (STJ: AGA 665908, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 14/06/2005, p. 01/08/2005; AGRESP 511367, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 16/10/2003, p. 01/12/2003; RESP 1073024, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, p. 04/03/2009; RESP 1066091, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, p. 25/09/2008; TRF3: AG83663, DJU 10/01/2002, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011446-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00623706920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012396-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGA CIDORAL LTDA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445676320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é permitida, em nossa legislação, a juntada dos documentos essenciais após a sua interposição, sob pena de indevida dilação do prazo recursal.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013256-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO CECILIO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00000-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. 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.
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.
3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007186-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE MIRACATU
ADVOGADO : ARNALDO FERAZO JUNIOR

REPRESENTANTE : DEA FATIMA VIANA LEITE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO FERAZO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00000-8 2 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO E. STJ (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : ASSOCIACAO CASA FONTE DA VIDA
ADVOGADO : EDUARDO KIPMAN CERQUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00018-2 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO E. STJ (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009875-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00062-6 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. MULTA. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15 da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Honorários reduzidos para 10% do valor atualizado do débito.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010342-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE LAVRINHAS
ADVOGADO : DIOGENES GORI SANTIAGO
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ DA CUNHA
ADVOGADO : DIOGENES GORI SANTIAGO
No. ORIG. : 09.00.00017-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. MULTA. INEXIGIBILIDADE.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15 da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010467-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MUNICIPIO DE DIVINOLANDIA
ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00003-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO E. STJ (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª TURMA, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008;

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5281/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019907-48.1995.4.03.6100/SP
98.03.091871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : NELSON PINEROLI CLARK
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.19907-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Fls. 127/135 e 137/142: Ciência da juntada das declarações de voto.
2- Republique-se o v. acórdão.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012947-03.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOAO BATISTA MATHIAS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MATHIAS
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ALESSANDRO DE O. BRECAILO

DECISÃO

A 4ª Turma prolatou a seguinte decisão:

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - POSTERIOR PEDIDO DE DESISTÊNCIA: HOMOLOGAÇÃO - IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA: AUSÊNCIA DE LIDE - NÃO CONHECIMENTO.

1. Se não há lide - conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida -, porque o impetrante, na instância administrativa, obteve a homologação ao seu pedido de desistência do requerimento correlato, não cabe mandado de segurança.

2. Não conhecimento do mandado de segurança. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

O impetrante apresentou embargos de declaração.

A 4ª Turma negou provimento aos embargos de declaração.

O próprio impetrante interpôs agravo regimental.

Hoje, apresentou petição - cuja juntada ora determino -, com a notícia de sua exclusão, pelo Conselho Federal, do quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil.

Fez prova do fato e pediu o restabelecimento do "direito ao exercício da advocacia".

É uma síntese do necessário.

Como reconhece o próprio impetrante, não mais tem a condição de advogado. Está, como consequência da lei, impedido de advogar.

Ademais disto, não cabe agravo regimental contra decisão colegiada de Turma de Tribunal.

Por último, a função jurisdicional da Turma está esgotada.

De qualquer modo, a impetração é dirigida ao **Conselho Estadual** da OAB, enquanto a noticiada violação teria sido perpetrada pelo **Conselho Federal**, que não é parte no feito.

Não conheço do agravo regimental e da petição.

Caso o impetrante entenda incorreto o julgamento desta 4ª Turma - o que é plenamente compreensível -, o recurso deverá ser dirigido aos Tribunais Superiores, através de advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018952-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MIGUEL PINHEIRO

ADVOGADO : FATIMA COUTO SEBATA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos sob alegação de ausência de apresentação do voto vencido, os autos foram encaminhados ao Des. Fed. Fábio Prieto para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes da juntada aos autos do voto vencido.

Republique-se o v. Acórdão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2184/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002291-41.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.002291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MAURICIO KAORU AMAGASA (Int.Pessoal)
APELADO : QUAGLIA LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO
: DEBORA CRISTINA P DE O MATTOS CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PRÉVIO RECOLHIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO CONVÊNIO 66/88. REVOGAÇÃO DAS SÚMULAS 577 DO STF E DO TRF DA 3ª REGIÃO.

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, as Súmulas n.577 do Colendo Supremo Tribunal Federal e a Súmula n.3 deste Egrégio Tribunal.

V- Reforma da r. sentença, a fim de autorizar a autoridade federal exigir comprovação do pagamento prévio do ICMS, quando do desembaraço aduaneiro.

VI- Apelações e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 2180/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017901-63.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.005728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALFREDO BARREIROS DOS SANTOS e outro
: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.17901-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO. MATÉRIA ESTRANHA À *RES IN JUDICIUM DEDUCTA*. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Não se conhece do recurso que trata de matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. Precedentes.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001831-82.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.001831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PRELIMINARES RECHAÇADAS - DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
- 2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição. Mantida a r. decisão que condenou o Embargante pela prática de delito contra a ordem tributária.
- 3.- Negado provimento aos Embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003739-72.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.003739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DONG SOO KIM
: CLAUDIO DONIZETE DA SILVA
: VILMA FERREIRA DA SILVA
: JOSE LUIS ALVES
ADVOGADO : CARLOS VINÍCIUS DE ARAÚJO e outro

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS.

1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição. Mantida a r. decisão que absolveu os apelados da suposta prática de crimes contra a ordem tributária.

3.- Negado provimento aos Embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013055-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : MARCELO DA SILVA PARANHOS

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003416-15.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.003416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : IVANILDO FERREIRA DE MELO

ADVOGADO : ALEXANDRE ZANIN GUIDORZI e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOAO BATISTA PEREIRA DE MELO

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - CRIME OMISSIVO FORMAL - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO

- 1.- Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado, apto à demonstração da gerência da empresa. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.
- 2.- Desnecessário o dolo específico consistente no animus rem sibi habendi, tratando-se de crime formal.
- 3.- As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.
- 4.- A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
- 5.- Negado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028163-72.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.047085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE BATISTA DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : JOSE BATISTA DE SOUZA FILHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.28163-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. REITERAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL E MANIFESTAÇÕES ANTERIORES EM RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONHECIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO

1. Dado que somente com a decisão judicial exsurge o interesse recursal, derivado do gravame por ela causado à parte, conclui-se que, antes de sua edição, não há como se deduzir razões recursais. Assim, são imprestáveis para suprir a necessidade de fundamentação recursal as manifestações anteriores, que não podem ser conhecidas como razões recursais.
2. O autor postula a concessão da assistência judiciária gratuita, que fora concedida pela MMA. Juíza *a quo* e posteriormente revogada, em face da impugnação interposta pela Caixa Econômica Federal. Não há elementos nos autos que corroborem a afirmação do autor de que estaria passando por sérias dificuldades, as quais teriam alterado sua situação econômica após a revogação do benefício.
3. Honorários advocatícios fixados em favor da Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
4. Apelação do autor parcialmente conhecida e, nesta parte, negado provimento. Apelação da Caixa Econômica Federal, parcialmente provida, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação do autor e, nesta, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-68.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : ANTONIO SILVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : SEITI KOEZUKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2183/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000018-14.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.000018-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCO BENTO KALIL
ADVOGADO : RENATO QUEIROZ COELHO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDUARDO BENTO KALIL
: ALEXANDRE MOURA BRITO
: PAULO GUSTAVO ROCHA SILVA
: EMILIO THADEU DA SILVA BORGES

EMENTA

PENAL - INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO - RECURSO DE APELAÇÃO - CABIMENTO - PRESSUPOSTOS DO ART. 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - EXISTÊNCIA DE ÓBICE À DEVOLUÇÃO - VEÍCULO QUE TERIA SIDO USADO PARA A PRÁTICA DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cabível o recurso de apelação, em face da decisão de primeira instância que julgou o pedido defensivo de restituição do veículo, nos termos do disposto no art. 593, II, do Código de Processo Penal.
- 2.- Na dicção do art. 118 do CPP, a restituição de coisa apreendida pode ocorrer quando não mais interessar ao processo penal e na certeza acerca da licitude e da propriedade do bem, justificando-se a apreensão apenas enquanto o bem interessar ao processo por imprescindível para a elucidação ou prova de prática de conduta delitativa, ou quando constitui objeto, instrumento ou produto de crime.
- 3.- No caso dos autos, identifica-se causa a obstar a devolução do veículo que teria sido apreendido em decorrência de uso em suposta prática de tráfico internacional de entorpecentes.
- 4.- A Constituição Federal, em seu art. 243, § único, preconiza que "todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias".
5. Diante dos ditames da norma constitucional, temerária e prematura seria a devolução do veículo em face de inexistência de decisão definitiva no processo penal que apura o tráfico de entorpecentes.
6. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 5491/2010

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0010091-45.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.010091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EXCIPIENTE : MARIA LUIZA SCARANO ARANTES ROCCO
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL CAIO MOYSES DE LIMA
CODINOME : CAIO MOYSES DE LIMA
CO-REU : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
DECISÃO

A presente Exceção de Suspeição restou prejudicada em face do julgamento do Habeas Corpus nº2010.03.00.001192-0, realizado em 26/07/2010 ocasião na qual a C.5ª Turma, à unanimidade, concedeu a ordem para trancar a ação penal nº 2004.61.02.005891-9, em trâmite na 6ª vara criminal de Ribeirão Preto/SP, objeto da presente. Assim, após as diligências de praxe, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025531-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ARNOBIO ALVIMAR BEZERRA
IMPETRADO : SONIA MARIA DELFINO
ADVOGADO : ARNOBIO ALVIMAR BEZERRA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012978920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Arnóbio Alvimar Bezerra, Advogado, em favor de SONIA MARIA DELFINO, sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá - Seção Judiciária de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada como incurso no artigo 334, *caput*, c.c. o 29, e no artigo 273, c.c. o § 1º e com o § 1º-B, inciso I, todos do Código Penal, em concurso material (art. 69, CP) porque, consciente e com livre propósito de sua vontade, concorreu, na condição de organizadora, para os crimes de descaminho praticados pelos passageiros do ônibus placa AEU-6334, apreendido pelo Polícia Federal.

Teria, ainda, no mesmo contexto espacial e temporal, importado medicamentos falsificados e medicamentos sem o necessário registro no órgão de vigilância sanitária competente.

E isso porque, em data anterior a 21 de agosto de 2005, organizou um grupo de viagem com destino a Foz do Iguaçu/PR com o objetivo de adquirir mercadorias no Paraguai. Locou o ônibus e uma vez no destino, os passageiros, orientados por Sônia Maria, atravessaram a fronteira e, no país vizinho, compraram as mercadorias, sendo que, em território nacional, nenhum deles regularizou a internação das mercadorias adquiridas.

Consta, ainda, que a paciente teria adquirido, no Paraguai, várias ampolas de medicamentos e, como os demais passageiros, as internou no território nacional de forma clandestina.

Ressalta o impetrante que, na impossibilidade de estabelecer a suposta autoria e conseqüente flagrante, todos os passageiros foram liberados, inclusive a paciente. E, passados quase 04 (quatro) anos, apenas a paciente veio a ser denunciada.

Afirma que a paciente, com 58 anos de idade, não é dada à prática de delitos. É servidora pública, exercendo a atividade de professora municipal há 33 anos. Não registra antecedentes criminais e, como boa parcela da população, apenas fazia turismo em excursão.

Sustenta a inconstitucionalidade do artigo 273, do Código Penal, introduzido pela Lei 9.677/98, vez que os valores que o permeiam, em analogia com outros crimes, não têm raízes nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Discorre sobre esse tema e afirma que a denúncia é fundada em subjetivismo de caráter dedutivo, porquanto não faz prova da suposta importação feita pela paciente e nem pode ser classificado como crime o objetivo de adquirir mercadorias no Paraguai.

Em relação aos medicamentos, ressalta que os encontrados no ônibus, sem identificação dos responsáveis, sequer tiveram o tratamento adequado e de direito para a sua classificação, não se preocupando, a acusação, em provar, de forma fundamentada, a ilegalidade, limitando-se a afirmar que a importação, comércio e uso são proibidos no território nacional.

Conclui que os argumentos expendidos na denúncia não reúnem os requisitos processuais para a imputação criminal, evidenciando-se a sua inépcia.

Cita precedentes que entende favorecer sua tese e pede a concessão da ordem para trancar a ação penal.

Juntou os documentos de fls. 14/29.

É o breve relatório.

Não há pedido de liminar e analisando a prova dos autos não vislumbro a necessidade de concedê-la de ofício, haja vista que a pretensão é o trancamento da ação penal instaurada contra a paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0025738-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO

: ROGERIO NEMETI

: RAFAEL FECURY NOGUEIRA

PACIENTE : RUBENS DRYZUN

ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.05.014584-3 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rubens Dryzun, com pedido liminar para suspender o andamento da Ação Penal n. 2004.61.05.014584-3, que tramita perante a 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), devendo, ao final, ser concedida a ordem para determinar o trancamento dessa ação penal por ausência de justa causa (fls. 18/19).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente foi denunciado, juntamente com Tobias Dryzun, pela prática do delito do art. 334, § 3º, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, haja vista que importaram relógios e subfaturaram seu valor com a intenção de iludir o pagamento dos impostos devidos por sua entrada no País, não tendo o delito se consumado porque "houve a efetiva apreensão e o conseqüente perdimento das mercadorias pelos fiscais aduaneiros - circunstâncias alheias à vontade dos agentes";

b) em 09.11.09, a autoridade impetrada decretou a extinção da punibilidade de Tobias Dryzun pela prescrição da pretensão punitiva e recebeu a denúncia em relação ao paciente;

c) não há justa causa para o prosseguimento da ação penal, visto que não há lançamento definitivo do tributo que teria sido elidido pelo paciente com a prática de descaminho;

d) com a edição da Súmula Vinculante n. 24, consolidou-se o entendimento de que o lançamento tributário é condição objetiva de tipicidade dos crimes que envolvem tributos;

e) a questão acerca do subfaturamento das mercadorias importadas pelo paciente encontra-se pendente de discussão na esfera administrativa;

f) em sessão realizada no dia 17.03.10, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, ao apreciar recurso voluntário interposto pelo paciente, decidiu não haver crédito tributário devido;

f) o crime de descaminho também é crime contra a ordem tributária, pelo que se sujeita ao mesmo regime dos delitos previstos na Lei n. 8.137/90, já que em ambos os crimes o bem jurídico tutelado é o erário público;

g) a Súmula n. 560 do Supremo Tribunal Federal já havia equiparado o crime de descaminho aos crimes contra a ordem tributária, dando a ambos o mesmo tratamento jurídico em relação à extinção de punibilidade pelo pagamento do tributo devido;

h) a demonstração cabal da ausência de constituição do crédito tributário encontra-se presente nos autos, há informação da Inspetora-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos certificando, em resposta ao Ofício n. 4881/07/DPF/CAS/SP emitido pela Delegacia de Polícia Federal, que o Processo Administrativo n.

1083.1.002029/2003-58 encontra-se em curso e o crédito não se encontra definitivamente constituído (fls. 2/19).

Decido.

Descaminho. Constituição definitiva do crédito tributário. Desnecessidade. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição definitiva do crédito tributário para instauração da ação Penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo necessário o prévio esgotamento da instância administrativa (TRF da 3ª Região, ACR n. 200261810065925, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, unânime, j. 29.06.10; TRF da 3ª Região, HC n. 201003000138852, Rel. Juiz Fed. Conv.

Silvia Rocha, unânime, j. 06.07.10; TRF da 3ª Região, ACR n. 200261810067120, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 29.09.09; TRF da 3ª Região, HC n. 200803000042027, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 24.09.09; TRF da 3ª Região, HC n. 200903000243827, Rel. Juiz. Fed. Conv. Marcio Mesquita, unânime, j. 25.08.09).

Do caso dos autos. Conforme o entendimento acima exposto, a ausência de constituição definitiva do crédito tributário não é circunstância apta a, por si só, obstar a persecução penal do delito de descaminho.

Por outro lado, os documentos juntados pelo impetrante às fls. 60/64 dos autos são insuficientes a comprovar o afastamento da pena de perdimento de bens, visto que a certidão de fl. 60 apenas aponta que a matéria tratada no Processo Administrativo n. 10831.002029/2003-58 diz respeito a "multa decorrente de pena de perdimento" e que o recurso da empresa "Florida S/A Importação Exportação e Comércio/Sunart Ind Com de Metais Ltda." foi provido, sem especificar o teor desse recurso da decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nessa sede.

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, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0026025-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ELIZANDRO XAVIER BIANCHINI
PACIENTE : ARNOBIO ARUS reu preso
ADVOGADO : ELIZANDRO XAVIER BIANCHINI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : AIDE PAULO DE ANDRADE
: GLAUCIA FREIRE RAMOS DA SILVA
: FLAVIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: ROGERIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: JULIANO DE MORAES LIMA
: RODRIGO GUIMARAES DOS SANTOS
: ROGER FERNANDES
: MARCELO DOS SANTOS
: JARBAS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA
: EDUARDO RODRIGUES ALVES CALDEIRA
: MIGUEL ANGELO DE OLIVEIRA
: GASPAR RIBEIRO DUARTE
: MARCELO RIZZI
: MARCOS ANTONIO DE CAMARGO
: PAULO RODOLFO ZUCARELLI MORAIS
No. ORIG. : 00010730620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Arnóbio Arus para que seja imediatamente colocado em liberdade, uma vez que se encontra preso por decisão manifestamente não fundamentada e também porque não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva (fl. 16).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente encontra-se recolhido desde 23.02.10, em razão de prisão preventiva decretada pelo Juízo Federal de Taubaté;
- b) a prisão preventiva foi representada pelo Delegada de Polícia em inquérito instaurado para apurar tráfico de drogas;
- c) segundo a Autoridade Policial, o paciente não estaria envolvido com atividades ligadas ao tráfico, mas sim à recepção de carga de mercadoria supostamente roubada, nada mais;
- d) não há indícios de participação em nenhuma outra atividade criminosa;
- e) a decisão que decretou a prisão preventiva repisa os fatos narrados na representação policial;

- f) por sua vez, a decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória não se encontra fundamentada, pois não menciona em que ponto reside a prova da existência do crime, indícios de autoria, garantia da ordem pública, instrução criminal ou aplicação da lei penal;
- g) há "desinteresse" da Polícia Federal em investigar o paciente, pois não requereu a quebra do sigilo telefônico deste, reconhecendo não ser competência da Justiça Federal os fatos revelados pelas interceptações telefônicas de terceiros;
- h) o MPF tenta encontrar "nexo causal" entre as condutas narradas e a norma incriminadora (Lei de Tóxicos, art. 35);
- i) infundáveis decisões afastam os pressupostos concernentes à atividade lícita, residência fixa e bons antecedentes para a liberdade provisória, sendo necessário o *fumus delicti* e o *periculum in mora* (fls. 2/17).

Decido.

Ao contrário do que sustenta a impetração, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não se encontra desprovida de fundamentação, não havendo que se falar em ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República, conforme se verifica do excerto trazido à colação na petição inicial deste *writ*:

*LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA 0002074-26.2010.403.6121 (2009.61.03.005764-8) - (DISTRIBUÍDO POR DEPENDÊNCIA AO PROCESSO 0005764-54.2009.403.6103 (2009.61.03.005764-8)) ARNOBIO ARUS (SP 081567 - LUIZ ANTONIO LOURENÇO DA SILVA) X JUSTICA PUBLICA ARNOBIO ARUS, qualificado nos autos, requereu seja concedida liberdade provisória, aduzindo, em síntese, que na ocasião da decretação da prisão preventiva não estavam presentes os requisitos necessários, pois ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, sendo caso de lhe conceder o benefício de responder ao processo em liberdade, considerando que não representa qualquer perigo à ordem pública, não tem antecedentes criminais, é empresário do ramo de alimentação, tem residência fixa, não se furtará a cumprir a pena de eventual condenação, razões pelas quais não há necessidade da custódia cautelar. O requerente não juntou qualquer documento. O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido. É a síntese do necessário. **Decido.** É hipótese de indeferimento do pedido de liberdade provisória. Com efeito, todos os requisitos necessários para manutenção da prisão preventiva se encontram presentes. Vejamos: O *fumus delicti*, ou seja, a prova da existência do crime e os indícios de autoria estavam presentes quando da decretação da medida constritiva da liberdade do réu e não houve qualquer fato novo capaz de alterar o convencimento do Juízo, ainda que em sede de cognição não exauriente. Ademais, diferentemente do que foi afirmado pela defesa, o ônus de comprovar que tem residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por meio de documentos, é do requerente. Nesse passo, ressalto que a defesa não juntou nenhum documento comprobatório do alegado, prejudicando, desta maneira, a apreciação de seu pedido. Por fim, como ressaltado pelo Ministério Público Federal, as alegações que dependem de instrução probatória serão apreciadas em momento adequado, cabendo à defesa buscar os meios de impugnação disponíveis no sistema processual penal, se entende que houve equívoco na decisão deste Juízo quando decretou a prisão preventiva do requerente. Assim, considerando que, ao menos até a presente data, os requisitos da prisão preventiva se mantêm presentes, de rigor o indeferimento do pedido. Em razão do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA**, tendo em vista que ainda presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 e 316 do Código de Processo Penal. Intimem-se e dê-se ciência ao Ministério Público Federal. (fls. 7/8)*

Por outro lado, há indicativos de que se fazem presentes os pressupostos da prisão preventiva e ausentes os da liberdade provisória. A receptação de expressiva carga roubada consistente em carne desabona a ocupação lícita, dado que o paciente seria proprietário de um restaurante em São José dos Campos (cfr. fl. 91). A objeção da impetração no sentido de que o paciente não estaria envolvido com o delito de tráfico de entorpecentes não destitui os requisitos da prisão preventiva, portanto. Nesse sentido, o real envolvimento do paciente na extensa atividade criminosa perpetrada pela quadrilha, à qual se indica pertencer, aconselha alguma cautela quanto ao pedido de liberdade provisória que, na compreensão da impetração, haveria de ser concedida independentemente dos seus pressupostos específicos, sobretudo em função da falta de fundamentação do *decisum*, hipótese que, como visto, não se verifica.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0025560-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ALEXANDRE CADEU BERNARDES

PACIENTE : MAURICIO TOSHIKATSU LYDA reu preso

ADVOGADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : ANTONIO DI LUCA
: MIRTES FERREIRA DOS SANTOS
: ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO
: PEDRO DE LUCCA FILHO
: PAULO EDUARDO TUCCI
: EDGAR RIKIO SUENAGA
: ANTONIO CARLOS VILELA
: MANUEL DOS SANTOS SIMAO
: RENATO ALBINO

No. ORIG. : 00046166820104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Alexandre Cadeu Bernardes, Advogado, em favor de MAURÍCIO TOSHIKATSU IYDA, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, por parte do Juiz Federal da Terceira Vara de Santos-SP.

Afirma que o constrangimento ilegal consiste na decretação da prisão preventiva do paciente, sem fatos novos que justificassem a revisão da decisão que, anteriormente, a havia indeferido, o que, por si só, viola a norma prevista no artigo 316, do Código de Processo Penal.

Evidencia-se ainda o constrangimento ilegal em face do indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, vez que fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, pois a autoridade coatora relega para momento futuro a análise das provas que infirmam os argumentos do pedido de custódia cautelar, sendo desarrazoada qualquer decisão que retire do acusado a possibilidade de demonstrar as razões de sua inocência e a injustiça de sua prisão cautelar. Afirma inexistirem indícios suficientes da autoria para justificar a prisão preventiva e que mesmo a materialidade delitiva é questionável, se observado que não existe o crime de fraudar concurso público, daí o esforço da acusação em ajustar a suposta conduta do paciente a outros tipos penais.

Ressalta que o paciente esteve preso temporariamente desde o dia 16 de junho de 2010, por ocasião da deflagração da denominada "Operação Tormenta" que apura a ocorrência de fraudes em concursos públicos, até o dia 25 do mesmo mês, quando a autoridade coatora indeferiu o pedido de prisão preventiva. E apesar da inoportunidade de novos fatos em relação aos que fundamentaram o indeferimento da prisão cautelar, veio essa medida a ser adotada, achando-se, o paciente, recolhido ao cárcere da 1ª Delegacia da Polícia Rodoviária Federal, na cidade de Guarulhos/SP, desde o dia 29 de julho de 2010.

O pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor do paciente foi indeferido, o que, sustenta, não é razoável haja vista a existência de provas de sua inocência.

Ressalta que o paciente tem residência e domicílio fixos na cidade de São Paulo, que tem família constituída em união estável, tem emprego fixo e que é primário, havendo razões suficientes para obter a liberdade provisória.

Sublinha, ainda, a ausência de elementos suficientes de autoria e que os pressupostos indicados no artigo 312 não se evidenciam.

Pede liminar para revogar o decreto de prisão preventiva contra o paciente e, a final, a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Juntou os documentos de fls. 34/513.

É o breve relatório.

A lei não proíbe a revisão do ato de indeferimento da prisão cautelar. Antes, a permite, conforme consta do artigo 316, do Código de Processo Penal.

O argumento de que o ato que conduziu o paciente ao cárcere não é fundado em fatos novos não tem respaldo na prova anexada à inicial.

Ao indeferir, em 25 de junho de 2010, o pedido de prisão preventiva do paciente, tomando-se por base o relatório parcial das investigações, a autoridade coatora não afastou, em definitivo, os pressupostos da prisão preventiva em relação ao paciente, limitando-se a consignar, expressamente, que, naquele momento, não os vislumbrava, concluindo (fl. 193):

"quanto aos demais representados, não vislumbro, por ora, capacidade de articulação, sem os integrantes da quadrilha que deverão permanecer presos, de modo a obstar a instrução criminal ou colocar em risco a ordem pública, nos moldes já expostos". (grifei).

Nenhum óbice, portanto, havia em que, apresentado o relatório final, como ocorreu, pudesse visualizar a necessidade da segregação preventiva, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal, e a decretasse, como ocorreu.

A propósito, aliás, exatamente assim justificou a revisão do ato anteriormente praticado, dizendo (fls. 441/443):

"No que se refere aos investigados EDGAR RIKIO SUENAGA e MAURÍCIO TOSHIKATSU IYDA, na oportunidade em que decretei a prisão preventiva de outros investigados, à luz das provas então colhidas, entendi que não era possível vislumbrar, naquele momento, capacidade de articulação, sem os integrantes da quadrilha que deveriam permanecer presos, de modo a obstar a instrução criminal ou colocar em risco a ordem pública.

Contudo, lendo atentamente o relatório parcial de fls. 03/125 e o relatório final de fls. 134/234 do inquérito que apura a suposta fraude ao concurso da OAB, com análise minuciosa de todo o material probatório produzido - transcrições de interceptações telefônicas, relatórios de materiais apreendidos e depoimentos - entendo que assiste razão à autoridade policial quando afirma que EDGAR e MAURÍCIO têm papéis de relevo na quadrilha e que soltos colocam em risco a instrução criminal e a ordem pública".

Observa-se, pois, que o decreto de prisão preventiva não é fundado, apenas, na prova obtida até 25 de junho de 2010, quando o primeiro pedido de prisão preventiva foi indeferido pela autoridade coatora.

Portanto, nenhuma irregularidade se evidencia do procedimento adotado pela autoridade coatora.

Por outro lado, a prisão preventiva do paciente não é destituída de fundamento.

O paciente é Policial Rodoviário Federal, tinha e tem livre acesso nas dependências da Polícia Rodoviária Federal, onde os malotes com os cadernos de questões da prova eram guardados e de onde desapareceu parte desses documentos. E como Policial Federal que é, poderá, efetivamente, interferir na colheita da prova testemunhal, intimidando testemunhas e colocando em risco a instrução criminal.

Quanto aos argumentos do pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, quais sejam, questões atinentes ao acesso ao local em que as provas estavam acauteladas, dificuldade de violação dos lacres, correta interpretação dos diálogos telefônicos interceptados e a finalidade dos pontos eletrônicos, em confronto com os elementos que autorizaram a prisão preventiva, não interferem nos pressupostos visualizados pela autoridade coatora, na medida em que tais questões são secundárias e não põem por terra a possibilidade de ter, o paciente, efetivamente, retirado parte do material relativo às provas, o ter entregado a Antônio Di Luca, apontado como o chefe da organização criminosa, e de turbar a na instrução criminal.

Concluo, assim, nesse exame perfunctório, pela regularidade do ato praticado pela autoridade coatora, não se evidenciando, portanto, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Por fim, observo que o fato de o paciente ser primário, possuir residência e domicílio fixos, família constituída e de exercer atividade lícita, por si só, não impede sua segregação preventiva, se evidenciados os seus pressupostos, como ocorre no caso.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001590-77.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.001590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NIVALDO BACARIN

ADVOGADO : COSME LUIZ DE MOTA PAVAN e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 659: Defiro o quanto requerido pelo Ministério Público Federal.

Intime-se a defesa de Nivaldo Bacarin para, no prazo de 15 (quinze) dias, demonstrar nos autos se indicou débitos a parcelar, o número de parcelas e se o pedido foi deferido pela Administração.

Após a manifestação, ao Ministério Público Federal, voltando-me conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001592-29.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.001592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RAQUEL DE SOUZA PINTO reu preso

: PRISCILA DE SOUZA PINTO reu preso

: GASMIR FREITAS DE JESUS reu preso

ADVOGADO : LEYLA MARIA ALAMBERT e outro

APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : CARLOS RAISH UTRIA
: NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO
: ROBERTO PEDRANI
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO
: GILBERTO BOADA RAMIREZ
: JAK MOHAMED HARB
: MARTHA MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS
No. ORIG. : 00015922920094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1.372: Intime-se o patrono dos Apelantes, para que ofereça as razões recursais, na forma do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com as razões de apelação, tornem os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de contrarrazões ao recurso, bem como para apresentação de parecer, por dois representantes diversos, oficiantes perante esta E. Corte, dada a inacumulabilidade, em um só membro do Ministério Público, das funções de *custos legis* e de titular da ação penal.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5482/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001912-31.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDIVAN SILVA DE ABREU
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fl: 98. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pela apelante, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026135-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : REINALDO JOSE SILVA e outro
: ROSEMARY CARNEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fl: 280. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013037-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013037-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FRANCIMEIRE PAULO DA COSTA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

DESPACHO

Fl. 378. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pela apelante Francimeire Paulo da Costa, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-41.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HELIO VICENTE DOS SANTOS e outros

: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SANTOS

: RACHEL RODRIGUES SANTOS

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Fl. 454 (ação ordinária nº 2005.61.03.003194-0) em apenso. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-37.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HELIO VICENTE DOS SANTOS e outros
: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SANTOS
: RACHEL RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Fl. 454. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002957-57.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.002957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCO ANTONIO GEROMEL e outro
: VANIA MARIA PADILHA GEROMEL
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

1. **JUNTE-SE, aos autos, a petição** protocolizada sob nº 00002610.
2. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta Egrégia Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes, **ENCAMINHEM-SE estes autos** ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016487-20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDNA RIBEIRO MORAES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DESPACHO

1. **JUNTE-SE, aos autos, a petição** protocolizada sob nº 002643.
2. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta Egrégia Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pela apelante, **ENCAMINHEM-SE estes autos** ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014251-71.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014251-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SOLANGE PUPO ROMERO SANTOS e outro
: MARLON CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00142517119994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl: 400. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5471/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042432-29.1992.4.03.6100/SP

95.03.074670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTON HAIDER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOEL ANASTACIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.42432-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ANTON HAIDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO-SP**, com pedido de liminar, objetivando não ser compelida a qualquer recolhimento a título de Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos previstos no art. 9º da Lei n. 8.177/91, calculada sobre tributos federais vencidos e vincendos, especialmente os relativos ao Imposto de Produtos Industrializados - IPI, apurado na 2ª quinzena de agosto de 1990 e recolhido em 16.03.92.

Sustenta, em síntese, não ser a TRD, nem correção monetária, nem juro moratório admissível pelo Código Tributário Nacional (arts. 3º e 161), alegando a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 8.177/91 e das Medidas Provisórias ns. 297 (art. 5º) e 298/91 (arts. 3º, I, 7º, 8º e 31), bem como dos arts. 3º, 7º e 8º da Lei 8.218/91, em razão da exigência configurar imposto novo, não veiculado por lei complementar, atingindo fatos geradores já aperfeiçoados, com ofensa ao direito adquirido e aos princípios da irretroatividade, anualidade e anterioridade, além dos postulados da estrita legalidade e da autonomia dos Poderes da República.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/37.

A liminar foi concedida especificamente para que os tributos pagos no dia do vencimento não sofressem incidência da TRD (fl. 42).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 45/56) e o Ministério Público Federal ofertou o parecer de fls. 58/62. O MM. Juízo "a quo" concedeu, em parte, a segurança, apenas para afastar a incidência da Taxa Referencial, no que tenha, eventualmente, excedido à taxa do INPC, no período de fevereiro a dezembro de 1.991 (fls. 72/81).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 85/89), os quais foram rejeitados (fls. 91/93).

Na sequência, a Impetrante interpôs, tempestivamente, apelação, pugnando pela decretação da nulidade da sentença, por ter decidido questão não postulada na inicial, atinente à correção monetária pelo INPC, deixando, outrossim, de

enfrentar e fundamentar a pleiteada invalidade da TRD como indexador de impostos, por implicar em majoração de tributos e alcançar fatos geradores pretéritos à sua instituição, remarcando a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 8.177/91 e demais disposições legais apontadas na inicial (fls. 99/108).

A União também apelou, tempestivamente, pleiteando a reforma da sentença e denegação da segurança (fls. 95/97). Com contrarrazões da União (fls. 111/113), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, dando-se provimento ao apelo da União e à remessa oficial, e negando-se provimento à apelação da Impetrante, para que fosse denegada a segurança, ressaltando o caso dos tributos vincendos (fls. 117/125).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob exame, atinente à incidência da Taxa Referencial em relação a débitos tributários, encontra-se assentada na Jurisprudência, comportando julgamento monocrático.

Inicialmente, afasto o pleito de decretação da nulidade da sentença, porquanto o ato judicial tratou da matéria submetida à apreciação, atinente à desoneração da impetrante de recolhimentos decorrentes da incidência da TRD, apresentando suficiente fundamentação, inclusive no que se refere ao INPC, contendo, outrossim, todos os requisitos previstos no art. 458 do Código de Processo Civil. Ademais, "o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (STJ, 1ª Seção, Edcl no AgRg na AR n. 1632/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.03.04, DJ 07.06.04, p. 150).

Não constatado vício a redundar a nulidade da sentença, passo à análise das questões meritórias, devolvidas por força dos recursos e da remessa oficial.

A Lei n. 8.177, de 01/03/91, resultante da conversão da Medida Provisória n. 294, de 31/01/91, editada no bojo do processo de desindexação da economia, extinguiu o BTNF, criado pela Lei n. 7.799/89, e instituiu a Taxa Referencial - TR e sua expressão diária - TRD.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 493/DF, reconheceu o caráter remuneratório da Taxa Referencial (TR) e declarou a inconstitucionalidade de sua utilização como índice de correção monetária, excluindo sua aplicação no âmbito dos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, celebrados anteriormente, em virtude de ofensa ao ato jurídico perfeito (Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.06.92, DJ 04.09.92).

Com efeito, a Taxa Referencial (TR), nos termos em que instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91, constitui coeficiente de remuneração média líquida de impostos e títulos, refletindo as variações do custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não se prestando a servir como índice que retrate a variação do poder aquisitivo da moeda.

No que pertine a incidência da TRD, no âmbito tributário, a Lei n. Lei n. 8.177/91, em sua redação original, assim dispunha:

"Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e para-fiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

A Lei 8.218, de 29/08/91, resultante da conversão da Medida Provisória n. 297, de 28/06/91, conferiu novo tratamento à TRD:

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento;

(...)

Art. 7º - Para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, o débito será atualizado pelo BTN Fiscal, desde a data do respectivo vencimento, até a data de extinção deste, e acrescido de juros de mora equivalentes à TRD acumulada, pelo prazo remanescente, até o primeiro dia do mês em que ocorrer a inscrição, e de juros de mora equivalentes à Taxa Referencial - TR, após essa data até a do pagamento, acrescido do encargo legal de que tratam o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, na redação dada pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 2.163, de 19 de setembro de 1984, e o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

Art. 8º - Sobre os débitos de que trata este Capítulo, quando parcelados, continuarão a incidir juros de mora, equivalentes à TR ou à TRD, sobre o saldo devedor, conforme se trate, respectivamente, de débito inscrito ou não como Dívida Ativa da União.

Parágrafo único. No caso de parcelamento deferido até 31 de janeiro de 1991, o débito expresso em quantidade de BTN Fiscal será convertido em cruzeiros, com base no valor do BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621, observado o disposto neste artigo.

(...)

Art. 30 - O caput do art. 9º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária'."

Na seqüência, sobreveio a Lei n. 8.383, de 30/12/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência (UFIR) e, entre outras providências, passou a determinar a incidência, a partir de janeiro/92, de juros moratórios à razão de um por cento (1%) ao mês ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente (art.59).

Impende destacar, que o art. 80 da Lei n. 8.383/91 autorizou a compensação do valor pago ou recolhido a título de correção monetária, decorrente a variação da TRD, entre a data do fato gerador e a do vencimento de tributos e contribuições, pagos ou recolhidos a partir de 04.02.91, reconhecendo, assim, como indevido, o acréscimo da TRD antes do vencimento do tributo.

Do até aqui exposto, conclui-se pela inviabilidade de utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária, mas isso não significa a impossibilidade de atualização de valor, nem a utilização da TRD, como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.

Nesses termos, considerada indevida a aplicação da Taxa Referencial, como coeficiente de correção monetária, outro índice oficial deve ser aplicado sobre o débito tributário, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do contribuinte, ante à realidade inflacionária do período.

A propósito, a jurisprudência pacificou-se no sentido da aplicação do INPC em substituição da Taxa Referencial, como índice de correção monetária, entre fevereiro e dezembro de 1991, considerando-se a vigência das Leis 8.177/91 e 8.218/91, conforme atestam os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - DÉBITO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA TR - IMPOSSIBILIDADE - ADIn 493-0-STF - INPC E UFIR - APLICAÇÃO - LEIS 8.177/91, ART. 4º E 8.383/91 - PRECEDENTES STF E STJ.

- Conforme orientação assentada pelo STF na ADIn 493-0, a TR - Taxa Referencial, não é índice de atualização da expressão monetária de valores defasados pela inflação passada.

- A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos/débitos tributários e; a partir de janeiro/92, deverá ser adotada a UFIR, na forma recomendada pela Lei 8.383/91.

- Embargos de declaração acolhidos apenas para explicitar os índices a serem aplicados."

(STJ, 2ª Turma, EDREsp 198.330/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 28/10/2003, pág. 239).

"COMPENSAÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383/91. TRD. ÍNDICE APLICÁVEL.

1. "A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal" (REsp 489.159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.10.04).

2. A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos ou débitos tributários.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 692.731/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.05.05, DJ 01.08.05).

De outra parte, não viola preceitos constitucionais a utilização da Taxa Referencial, instituída pela Lei nº Lei nº 8.177/91, como taxa de juros sobre débitos fiscais pagos em atraso.

Cabe destacar que a TRD, como juros moratórios, não tem natureza de tributo, não se lhe aplicando, pois, os princípios constitucionais tributários.

Assim, a apuração dos juros decorrente da falta de pagamento de tributo, no prazo legal, não se submete à lei vigente na época do fato gerador da obrigação tributária, mas à vigente por ocasião da ocorrência da mora ou do recolhimento da exação fora do vencimento.

A propósito, a Suprema Corte, na ADI 835 MC/DF, indeferiu medida cautelar de suspensão da eficácia do artigo 30 da Lei n. 8.218/91, que deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.177/91, reconhecendo que a aplicação da TR, a partir de fevereiro de 1991, não implica violação ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido, em julgado assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91.

I. - Pedido de suspensão cautelar do artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento.

II. - Cautelar indeferida."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 835 MC/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em, 23.04.1993, DJ 28.05.1993, p. 10383).

Por oportuno, destaco a seguinte passagem do Voto do eminente Relator da ADI 835 MC/DF, Ministro Carlos Velloso:

"A nova redação dada ao mencionado artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º, da Lei nº 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-

se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, 'alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0-DF (DJ de 04.09.92)'. Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado artigo 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade."

Corroborando esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados do Excelso Pretório:

"EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e para-fiscais.

Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional.

Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido."

(STF, Primeira Turma, RE 218.290/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 22.02.2000, DJ 28.04.2000, p. 96).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.177/91, ALTERADA PELA LEI N. 8.218/91. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD. IRRETROATIVIDADE. Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e para-fiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30. Aplicação retroativa. Inexistência. Agravo regimental não provido."

(STF, Primeira Turma, RE 282.066/RS - AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. em 29.03.2005, DJ 15.04.2005, p. 23).

"EMENTA: Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. 2. Afastamento da aplicação da TRD sobre débitos tributários. Impossibilidade. 3. Precedentes. 4. Negado provimento ao agravo."

(STF, Segunda Turma, RE 409.994/PE - AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em, 14.11.2006, DJ 02.02.2007, p. 141).

Note-se que o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional estabelece a incidência de juros de mora sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixando a taxa de um por cento ao mês, somente na hipótese de ausência de lei específica a disciplinar a matéria.

Nesse diapasão, o artigo 30 da Lei n. 8.218/91, ao alterar a redação do artigo 9º da Lei n. 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de "juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional".

Dessa forma, tendo em vista a expressa previsão legal, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da TRD, a título de juros de mora, durante a vigência das Leis ns. 8.177/91 e 8.218/91, ou seja, de fevereiro a dezembro de 1991.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TRD. LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

2. A jurisprudência do STJ, na esteira da orientação esposada pelo STF na MC na ADIn 835/DF, assentou a legitimidade da utilização da Taxa Referencial Diária (TRD) como índice de juros de mora incidente sobre débitos fiscais, nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, a partir de fevereiro de 1991. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 624.525/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005, p. 222, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL VENCIDO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DA TRD - APRECIÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - COMPETÊNCIA DO STF - C.F., ARTS. 102, III E 105, III - PRECEDENTES.

- A TR, ou TRD, constitui taxa nominal de juros incidente, a partir de fev/91, sobre quaisquer débitos vencidos para com a Fazenda Nacional, independentemente do tempo de constituição dos mesmos.

- O recurso especial não se presta ao exame de questões constitucionais, por isso que a Constituição Federal reservou ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar eventual violação à Lei Maior.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 157.529/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 25/03/2002, p. 215, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA TRD. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. **É firme a orientação do STJ no sentido da aplicação, a título de juros de mora, da TRD sobre os débitos fiscais em atraso, limitando-se sua incidência ao período compreendido entre fevereiro/1991 a dezembro/1991.**

3. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula n. 83/STJ).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 255.383/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005, p. 234, destaque meu).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA PELA TRD SOBRE DÉBITOS VENCIDOS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE EIVA NO JULGADO.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois, restou apreciada toda a matéria recursal devolvida.

É firme o entendimento deste Sodalício, na linha do que restou decidido pelo v. acórdão embargado, no sentido de que a TRD constitui taxa nominal de juros incidente, a partir de fevereiro de 1991, sobre quaisquer débitos vencidos, a teor do disposto no artigo 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91.

Precedente: REsp 245.252/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25/11/2002).

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EDRESP 237.266/SE; Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 29/03/2004, p. 179, destaque meu).

Do exposto, na esteira da jurisprudência assentada, conclui-se que a aplicação da TRD é indevida apenas como índice de correção monetária de tributos não vencidos durante seu período de aplicação, ou seja, de fevereiro a dezembro de 1991, comportando substituição pelo INPC. Já em relação aos tributos vencidos, a TRD incide, no aludido período, como juros moratórios, nos termos do art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pelo art. 30 da Lei n. 8.177/91.

A propósito, assim tem decidido a Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PERÍODO DE RECOLHIMENTO ENTRE FEV. E DEZ/91 - TRD UTILIZADA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO CONFORME O ART. 80 DA LEI 8.383/91 - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC.

1. Quanto à utilização da TR, o E. STF pacificou o entendimento no sentido de sua inconstitucionalidade - ADIn nº 493/DF.

2. Sob à luz da decisão proferida pela Excelsa Corte, surgiu o art. 80 da Lei 8393/91, que expressamente autoriza a compensação do montante recolhido a título de TRD.

3. **Em substituição à TR, deve ser aplicado o INPC.** (STJ EDRESP 692731, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 Fonte: DJ DATA:03/10/2005 PÁGINA:207, Relator(a): CASTRO MEIRA).

4. A partir do INPC, aplica-se a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5. Mantida a sentença, também com relação as custas e honorários advocatícios.

6. Apelação e Remessa oficial improvidas."

(TRF 3, Sexta Turma, AC/REO 570404/SP, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 14.01.10, DJ 22.02.10, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - TRD - APLICABILIDADE - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

1. **Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.**

2. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

3. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal."

(TRF 3, Sexta Turma, AC 842439/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 05.11.09, DJF3 07/12/2009, p. 365, destaque meu).

Isto posto, nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a legitimidade da utilização da Taxa Referencial Diária -TRD, como juros de mora, sobre tributos pagos após o vencimento, nos termos art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pelo art. 30 da Lei n. 8.218/91, no período de fevereiro a dezembro de 1991, e explicitar a indevida aplicação da Taxa

Referencial Diária -TRD, como índice de correção monetária de tributos não vencidos durante seu período de aplicação, comportando substituição pelo INPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-93.1997.4.03.6100/SP

97.03.029024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALZILO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.01754-0 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, com o fim de que a Ré se abstenha de qualquer ato tendente à cobrança de débito de IRPJ, cujo lançamento pretende ver declarado ilegítimo, com a conseqüente anulação do Auto de Infração, evitando-se, assim, a citação da autora nos autos da Execução Fiscal nº 4972/96 ou, alternativamente, que a mesma não seja impelida a oferecer penhora para a oposição dos respectivos Embargos à Execução Fiscal. Por fim, requer, em sendo mantido o lançamento, a exclusão da TRD como índice de correção monetária do débito, bem como a realização de avaliação do estoque dos itens de cada mercadoria, considerando seu estado em elaboração.

O r. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a petição inicial, decretando a extinção do processo, sem o exame do mérito, nos termos do art. 295, III e 267, I e VI, do CPC.

Apelou a autora, pleiteando a anulação da r. sentença, para que seja proferida decisão de mérito, apreciando, inclusive, a antecipação da tutela requerida, ou, alternativamente, o julgamento da matéria de mérito pelo próprio colegiado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que citada a autora nos autos da Execução Fiscal nº 4972/96 e, opostos os respectivos Embargos distribuídos sob o nº 2000.03.99.060517-4, o pedido foi julgado improcedente e, improvida a apelação interposta pela autora, o trânsito em julgado deu-se em 03/10/2008.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804519-17.1996.4.03.6107/SP

97.03.034258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SBROGICAR COM/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : DAVID FOOT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.08.04519-3 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se requer a extinção do Processo Administrativo nº 10820.001337/94-70, haja vista o provimento judicial já transitado em julgado, bem como a suspensão do Processo Administrativo nº 10820.001336/94-15 até decisão definitiva do Poder Judiciário. Alega a impetrante, para tanto, que ajuizou ação de rito ordinário distribuída sob o nº 91.718-8, para ver reconhecida a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial e que, julgado precedente seu pedido, com o trânsito em julgado, foram convertidos em renda 25% dos valores depositados em juízo, contudo, a Receita Federal de Araçatuba instaurou, via auto de infração, o Processo Administrativo nº 10820.001337/94-70, para a cobrança definitiva de tais valores.

Aduz, ainda, que também ajuizou a medida cautelar nº 93.25207-0, seguida da ação principal distribuída sob o nº 94.14561-6, para lhe assegurar o direito de compensar os valores recolhidos a maior a título de Finsocial com valores devidos à Cofins, sendo-lhe concedida a medida liminar, entretanto, com o julgamento de improcedência das referidas demandas, o Fisco deu livre curso ao Processo Administrativo nº 10820.001336/94-15, para lhe cobrar os valores compensados da (maio a julho/94). Ocorre que, como recorreu a este Tribunal, estando pendente o julgamento da apelação, espera a suspensão do procedimento administrativo enquanto não decidida por definitivo a questão.

A liminar foi deferida para o fim de determinar a abstenção da autoridade coatora de qualquer constrição da impetrante relativamente aos valores de Finsocial e Cofins.

O r. Juízo *a quo* julgou a impetrante carente da ação em relação à extinção do procedimento administrativo nº 10820.001337/94-70, e improcedente o pedido de suspensão do Processo Administrativo nº 10820.001336/94-15.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela concessão da segurança quanto ao primeiro processo administrativo e pela denegação da ordem relativamente ao segundo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a própria autoridade coatora, com suas escusas, reconheceu o erro quanto ao procedimento de cobrança do Finsocial, uma vez que o *correto teria sido, então, ajustar à alíquota de 0,5% o valor do débito lançado e, à vista da informação prestada pela contribuinte, verificar se a conversão de depósito determinada pelo trânsito em julgado da ação nº 91718-8, impetrada junto à 14ª Vara do DF, teve o mérito de extinguir a obrigação.*

Relativamente ao pedido de suspensão do Processo Administrativo nº 10820.001336/94-15 até decisão definitiva do Poder Judiciário, da análise ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, observo que a apelação interposta pela autora, ora impetrante, nos autos da ação ordinária nº 94.14561-6 foi provida para autorizar a compensação dos valores pagos a maior, a título de Finsocial, com valores devidos à Cofins, e que o trânsito em julgado operou-se em 08/10/1998.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802609-52.1996.4.03.6107/SP
1999.03.99.096022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS ISSAMU HONDA LTDA

ADVOGADO : SIMONE SANTANA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.08.02609-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Defiro o desamparamento dos autos da execucao fiscal e o seu encaminhamento a origem.

Intimem-se.

Sao Paulo, 18 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELACAO CIVEL N° 0106415-95.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.106415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGROGEL AGROPECUARIA GENERAL LTDA
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00030-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

Desistencia

Compulsando os autos, verifica-se que pende de apreciao o pedido de fls. 182, o qual passo a analise.

Considerando que a desistencia do recurso de apelacao independe da concordancia da parte contraria, homologo a desistencia requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos a vara de origem.

Publique-se.

Sao Paulo, 23 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00006 APELACAO CIVEL N° 0055902-31.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.055902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FABRICA DE TECIDOS N S MAE DOS HOMENS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISAO DE EMBARGOS DE DECLARACAO

Vistos.

Fls. 143/144 - Trata-se de embargos de declaracao opostos por **FÁBRICA DE TECIDOS NOSSA SENHORA MÃE DOS HOMENS S/A.**, contra decisao proferida por esta Relatora, que extinguiu o processo sem resoluciao do merito (carencia superveniente do interesse processual) e negou seguimento a apelacao (fls. 140/141 v°).

Sustenta, em sintese, que a mesma padece de obscuridade, porquanto a adesao ao parcelamento deveria ensejar a suspensao do feito e nao sua extinciao.

Argumenta, tambem, que seu pedido de parcelamento foi indeferido administrativamente, pelo que a extinciao do feito nao se justificaria, fato este que, inclusive, motivou a manifestacao acerca da persistencia do interesse no julgamento do recurso de apelacao anteriormente interposto (fl. 138).

Aduz, ainda, que o fato motivador da extinciao do processo (adesao ao parcelamento) repercutiria tambem no feito executivo, haja vista terem sido realizados diversos pagamentos, os quais modificaram o montante pretendido no titulo executivo, tornando a Certidao de Divida Ativa incerta e iliquida.

Requer, ao final, o acolhimento dos presentes embargos de declaracao, emprestando-lhes, inclusive, efeitos modificativos.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, observo que a decisão embargada não se encontra eivada de obscuridade. O que a Embargante pretende, na verdade, é verem confrontados o fundamento da decisão prolatada com a tese jurídica por ela defendida, hipótese que não se afina com art. 535, do Código de Processo Civil.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação dos pontos relevantes, sendo desnecessária a referência expressa a todos os argumentos da Embargante.

Ademais, não há que se falar em suspensão do processo, na medida em que a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/00 fez configurar a carência superveniente do interesse processual relativamente aos embargos à execução fiscal, pelo quê ausente o interesse da Embargante de estar em juízo, porquanto concordou administrativamente com o débito aqui discutido, não havendo razão para suspender o processo, mas sim para extingui-lo, sendo, portanto, irrelevante sua manutenção ou não no parcelamento.

Cumprе consignar, ainda, que, eventual modificação do montante pretendido no título executivo, em razão dos pagamentos realizados desde a adesão até a exclusão da Apelante do parcelamento, não é questão afeta a estes embargos à execução fiscal.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-87.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.000059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WAGNER LASSALVIA FONSECA GONCALVES
ADVOGADO : CRISTIANE DAS NEVES SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando obstar a anulação da inscrição do impetrante como Despachante Aduaneiro, no Procedimento Administrativo nº 10814.008189/94-76.

Sustenta o impetrante ter obtido sua inscrição como ajudante de despachante aduaneiro, em 08/06/95, não possuindo a época, certificado de conclusão do 2º grau de ensino, que veio a obter em 1996.

Após alguns anos, obteve sua inscrição como Despachante Aduaneiro, porém, por intimação em 14/5/99, foi notificado da proposta de anulação de sua inscrição como ajudante de despachante, pela ausência de comprovação do nível de escolaridade, sendo comunicado do início de procedimento semelhante, objetivando a anulação de sua inscrição como Despachante Aduaneiro. Sustenta que, mesmo excluído o período em que não havia conclusão do 2º grau, o impetrante perfaz o tempo exigido pelo art. 50 do Decreto 646/92.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender que a exigência estabelecida pelo Decreto nº 646/92 não violou o disciplinado pelo art. 5º, *caput*, e inc. XIII da CF, oportunidade em que deixou de fixar condenação em verba honorária.

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados, às fls. 83/85.

Apelou o impetrante, alegando que a questão da não conclusão do 2º grau de ensino não poderia ser empecilho para a sua inscrição como Despachante Aduaneiro, nem causa para o seu descadastramento, até porque, como reconheceu a própria autoridade administrativa, o tempo excedente de exercício da atividade, por si só, é suficiente para preencher os requisitos do art. 50 do Decreto 646/92. Requereu a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Observo que o ora recorrente impetrou mandado de segurança de nº 1999.61.00.031249-3 (Recurso Especial nº 1115111), no qual, em decisão transitada em julgado, em 1/12/2009 (fls. 168/196), obteve o reconhecimento do registro como ajudante de despachante aduaneiro, independentemente da exigência do nível de escolaridade.

Dessa forma, foi eliminado o fato ensejador do procedimento administrativo de anulação da inscrição do impetrante como Despachante Aduaneiro, que se fundamentava na questão da exigência do nível de escolaridade para o registro como ajudante de despachante aduaneiro.

Ausentes, assim, os óbices para a requerida inscrição e preenchidos os requisitos previstos no art. 45 do Decreto nº 646/92, fica evidenciado o direito líquido e certo do impetrante, tornando-se necessário o reconhecimento de sua pretensão.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001979-54.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JARLIANE SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSEKLER DE CARVALHO DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a matrícula da impetrante, com garantia de vaga, no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento - EAGS 2000, da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR. Alega que após a divulgação da lista de aprovados, na qual a impetrante constava na 98ª colocação, houve nova correção dos exames de escolaridade e conhecimentos especializados, no concurso de admissão EAGS 2000, que teria prejudicado a sua classificação, que passou a ser a 109ª.

A liminar foi concedida em 31/7/2000 apenas para assegurar à impetrante a matrícula, frequência e avaliação no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança e revogou a liminar, em 16/11/2000, por entender que a divulgação da lista de candidatos classificados eivada de vício não confere aos candidatos prejudicados pela posterior divulgação da lista correta, o direito à adoção da anterior, sendo certo que o ato nulo deve ser invalidado de ofício, pela autoridade administrativa, oportunidade em que deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Depreende-se da análise dos autos que, após a divulgação da lista de candidatos aprovados em concurso para o EAGS/2000, a EEAR promoveu auditoria no setor responsável pela correção das provas, tendo constatado graves erros na apuração dos resultados. Tal vício gerou ordenamento incorreto na ordem de classificação inicialmente apresentada, ensejando a divulgação de nova listagem, correta, e a anulação da anterior.

O C. STF já pacificou o entendimento no tocante a Administração poder *anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos*, conforme se depreende da primeira parte do Enunciado da Súmula de n.º 473.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente jurisprudencial:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ASCENSÃO FUNCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CASSAÇÃO. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos;" (Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 473, 1ª parte).

2. Induidosa a inconstitucionalidade da ascensão funcional deferida com fundamento na Lei Estadual nº 351/92, a sua cassação pela Administração Pública prescinde de contencioso administrativo e não viola direito adquirido.

3. Recurso improvido.

(STJ. ROMS nº 14316/TO, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004)

Dessa forma, não tendo sido comprovada a existência do direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027419-49.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.027419-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MORAIS MIGUEL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o recebimento de recurso administrativo, sem a exigência do depósito integral da multa de 6.304 UFIR's.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, e art. 295, inc. III, do CPC, em face da carência da ação pela ausência do interesse de agir, tendo em vista que o mandado de segurança foi interposto 21 dias após o decurso do prazo recursal administrativo. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, alegando que o mandado de segurança foi impetrado dentro do prazo de 120 dias da ciência do ato impugnado, requerendo o regular processamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, correto o r. Juízo *a quo*, tendo em vista que, esgotado o prazo para a interposição do recurso administrativo, ocorreu a perda do interesse de agir do impetrante, em relação ao objeto destes autos pois, independentemente do resultado do julgamento do presente, o feito administrativo não seria conhecido, por sua intempestividade.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: "*Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.*" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **nego seguimento ao recurso (art. 557, *caput*, do CPC)**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002983-16.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.002983-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : M L INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.04535-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 161 dos autos originários (fls. 11, destes autos) que, em sede de embargos à execução, determinou a remessa dos autos, mesmo com desistência do recurso pela embargada, bem como a execução fiscal ao E. Tribunal Regional da Terceira Região.

Alega, em síntese, que, tendo em vista a adesão da agravada ao REFIS, deve ser reconhecida a desistência do recurso e a consequente falta de interesse de agir, acarretando o trânsito em julgado da sentença, com a extinção do processo com julgamento do mérito.

O agravo foi regularmente processado, sem a análise do efeito suspensivo pleiteado. A agravada não apresentou contraminuta.

Posteriormente, sobreveio a informação, mediante consulta ao sistema processual desta Corte, que foi negado provimento à referida apelação pela E. 6ª turma, encontrando-se, ainda, os autos com baixa definitiva e, já arquivados na Vara de origem desde 26/02/2009.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012280-47.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.012280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BATTENFELD FERBATE S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.75473-2 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 178 dos autos originários (fls. 35 destes autos), que, em sede de medida cautelar, determinou a expedição de alvará de levantamento e posterior ofício de conversão, nos termos da planilha do autor.

Alega, em síntese, que o d. magistrado de origem, ao determinar que o levantamento e conversão dos valores depositados fossem realizados nos termos da planilha do autor, desconsiderou que a Secretaria da Receita Federal é o único órgão legalmente dotado de competência para realizar a apuração dos débitos fiscais e, consequentemente, do montante a ser levantado e/ou convertido em renda.

Inicialmente, foi negado seguimento ao recurso por ausência de assinatura do Procurador na petição de interposição e nas razões do recurso (fls. 53), mantida às fls.65, e, que foi reconsiderada às fls. 69.

Posteriormente, sobreveio a informação, mediante consulta ao sistema processual de Primeira Instância, que os autos originários já se encontram com baixa definitiva desde 23/07/2002.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003172-38.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.003172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE VEICULOS BIGUACU LTDA
ADVOGADO : ARNALDO SANCHES PANTALEONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 315/320 e 330/331, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032957-54.1989.4.03.6100/SP
2003.03.99.013652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.32957-0 6 Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista ao Embargado para impugnação aos Embargos Infringentes, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do C.P.C.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO

Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010912-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDAÇÃO ZERBINI
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por FUNDAÇÃO ZERBINI, contra decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, negou seguimento à Apelação da União e deu parcial provimento à Remessa Oficial, para reconhecer a incidência da prescrição relativa às parcelas recolhidas a título de PIS, precedentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação mandamental (fls. 785/794).

Sustenta a Agravante, em síntese, que o entendimento firmado na decisão impugnada está em dissonância com a jurisprudência consolidada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, recolhidos anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita, pelo fisco, do lançamento efetuado pelo contribuinte.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Pela decisão de fl. 816, manteve a decisão impugnada, provimento quem merece revisão, em razão de superveniente decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09).

Feito breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à Agravante.

Com efeito, nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - 'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente' (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: 'trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como

GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3ª ed., vol. 1º, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1º, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1º e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.' Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09 - destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), conclui-se que os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (15/01/96 a 31/01/04 - fls. 85/570), tendo em vista o ajuizamento da ação em 20/04/2004.

Isto posto, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, reconheço a inoccorrência de prescrição, por conseguinte **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **mantendo, no mais, a decisão de fls. 785/794.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016337-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO FERNANDO FACHIN
: ROBERTO CARDONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

- 1) À Subsecretaria para regularização da numeração de folhas, a partir de fls. 710.
- 2) Fls. 228/229: Homologo a desistência do recurso de agravo regimental, interposto às fls. 705/710, requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
- 3) Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 703.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010144-87.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : EMPRESA DE CIMENTOS LIZ S/A

ADVOGADO : HELENI BARBOSA PINTO JUNQUEIRA
: JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 278/304: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-25.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NOBRE COURO LTDA

ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 92/94, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023217-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COML/ ELETRICA P J LTDA

ADVOGADO : MARIA TERESA BRESCIANI PRADO SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Fls. 275/277 - Trata-se de pedido de expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, tendente a obrigá-la ao cumprimento da sentença prolatada nos presentes autos e, conseqüentemente, à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Alega, em síntese, ter-lhe sido negada a referida certidão, não obstante a sentença de parcial procedência do pedido, que confirmou a liminar anteriormente deferida (fls. 148/150 e 176/178) e o recebimento da apelação interposta pela União Federal (fls. 188/197), apenas no efeito devolutivo (fl. 202).

Aduz, ainda, que a Execução Fiscal n. 2004.61.82.054406-7 encontra-se suspensa pela garantia do juízo e a de n. 2004.61.82.058015-1 encontra-se paralisada aguardando manifestação para que possa ser dado prosseguimento. Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 278/293.

Feito breve relato, decido.

Observo que, o MM. Juízo *a quo* concedeu a medida liminar para determinar à Autoridade Coatora que expedisse a Certidão de Regularidade fiscal em nome da Impetrante, desde que não constassem outros débitos a impedi-la, além das Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.060326-18 e 80.7.04.014354-44, em cobro, respectivamente, nas Execuções Fiscais ns. 2004.61.82.054406-7 e 2004.61.82.058015-1, por reconhecer que eles não poderiam se apresentar como óbices à expedição, na medida em que os referidos débitos teriam sido objeto de compensação (fls. 148/150)

Entretanto, ao prolatar a sentença de fls. 176/177, Sua Excelência reconheceu que o pedido de cancelamento das referidas inscrições revelar-se-ia como ato tipicamente administrativo, pelo que deveria ser apreciado naquela via, mas pelo fato de nas informações prestadas pela Autoridade Coatora não terem sido infirmados os fundamentos da liminar que autorizou a expedição da referida certidão, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para confirmar a liminar, nos limites em que deferida.

Considerando a sentença prolatada, entendo que a providência requerida implicaria, em última análise, na verificação acerca da extinção ou não das Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.060326-18 e 80.7.04.014354-44 (Execuções Fiscais ns. 2004.61.82.054406-7 e 2004.61.82.058015-1, respectivamente), pela compensação com os créditos reconhecidos no Mandado de Segurança n. 1999.61.00.055785-4 e, por conseguinte, na ampliação da matéria devolvida a esta Corte, porquanto pende de análise, tão somente, o recurso de apelação interposto pela União Federal (fls. 188/197).

Sendo assim, **INDEFIRO** o requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028597-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028597-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : TARUMA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DIAS GANDELMAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a impetrante a expedição de certidão negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, em face de sua regularidade fiscal.

A liminar foi deferida, determinando a emissão da CPEN.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, confirmando os termos da liminar. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Os débitos apontados como impeditivos para a expedição de CPEN, referentes ao processo administrativo nºs 19515-000.462/2005-78, encontravam-se parcelados, com os pagamentos em dia, conforme comprovam os documentos

acostados às fls. 20/45 e o débito em cobrança SIEF, referente ao IRRF de 02/2004, encontrava-se quitado, conforme cópia de guia DARF acostada à fl. 46.

A própria União Federal manifestou a inexistência de interesse em recorrer da r. sentença, diante das informações prestadas pelas autoridades impetradas (fls. 145), não havendo mais óbices para a expedição da CPEN.

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091673-45.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : HIDRELPLAN ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.34540-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 198/199, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200223-95.1998.4.03.6112/SP
2006.03.99.026300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : M GAVA TRANSPORTES FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.12.00223-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Fls. 119: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004025-33.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.004025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **GALZERANO INDÚSTRIA DE CARRINHOS E BERÇOS LTDA.**, contra os atos dos **SRs. PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA/SP E DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP**, objetivando que os débitos relativos aos Processos Administrativos nºs 10.865.000089/2002-68 e 46.259.001897/97-19 (Inscrições em Dívida Ativa nºs 80 6 05 051475-02 e 80 5 98 006548-07) não se apresentem como óbices à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, bem como não justifiquem a inclusão da Impetrante no CADIN, uma vez que aquele encontra-se suspenso em razão do provimento de recurso administrativo, e este extinto pelo pagamento (fls. 02/18).

A liminar foi deferida para determinar que a Autoridade Impetrada expeça a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, postergando para após a vinda das informações a apreciação dos demais pedidos (fls. 131/133).

As Autoridades Impetradas prestaram informações (fls. 139/145 e 177/182).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 193).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de assegurar à Impetrante o direito de obter a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, desde que não existissem outros débitos além daqueles

apontados na inicial, bem como assegurar a exclusão da Impetrante do CADIN e, por fim, determinou a suspensão da exigibilidade dos débitos (fls. 201/205).

Sentença não submetida ao Reexame Necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 219/226).

Com contrarrazões (fls. 235/241), subiram os autos a esta Corte.

A Impetrada informou que a presente ação teria perdido seu objeto, uma vez que o recurso administrativo apresentado pela Impetrante foi julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 243/244).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 264/265).

Feito breve relato, decidido.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil. Ademais, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Autoridade Impetrada, posteriormente à presente impetração, informou que o débito relativo ao processo administrativo nº 46.259.001897/97-19 (Inscrição em Dívida Ativa nº 80 5 98 006548-07) foi extinto pelo pagamento (fl. 140), bem como que o recurso administrativo interposto no processo administrativo nº 10.865.000089/2002-68 (Inscrição em Dívida Ativa nº 80 6 05 051475-02) foi julgado (fls. 243/244), pelo quê os óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal e tendentes a possibilitar a inscrição da Impetrante no CADIN deixaram de existir, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida.

A *contrario sensu* já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.*

2. *Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.*

3. *Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.*

4. *Remessa oficial improvida."*

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E**

À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036956-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO VIACAO M M SOUZA TURISMO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DE FREITAS GIMENES
No. ORIG. : 05.00.00002-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

1. Defiro o desamparamento dos autos da execução fiscal e o seu encaminhamento à origem para análise do pedido de substituição da penhora.
2. Traslade-se cópia da petição de fls. 123/128 aos autos da execução.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034637-44.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
: JORGE PINHEIRO CASTELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Cautelar ajuizada pela **RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido liminar, objetivando suspender a exigibilidade de crédito tributário, consubstanciado em parcelas da COFINS referentes aos meses de maio de 2001 a setembro de 2002, com a apresentação de caução de bem imóvel, para viabilizar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa (02/24).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 25/125.

Às fls. 151/152, o MM. Juízo da 21ª Vara Cível de São Paulo, declinou da competência para uma das varas das execuções fiscais federais de São Paulo/SP.

A Requerente formulou pedido de reconsideração da decisão de fls. 151/152 (fls. 155/156), aquela sido reconsiderada e a liminar deferida somente para suspender a exigibilidade mediante depósito judicial (fls. 157/160). Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento (fl. 180/194).

À fl. 179 encontra-se acostada certidão de distribuição por dependência da ação principal (AO nº 2008.61.00.001526-0). O MM. Juízo a *quo* declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, diante da possibilidade de os depósitos serem efetuados na ação principal e convolou a cautela anteriormente deferida em antecipação dos efeitos da tutela (art. 273, do CPC), deixando de fixar verba honorária, porquanto ela se daria na ação principal (fls. 198/200).

A Requerente interpôs, tempestivamente, os embargos de declaração de fls. 206/210, que restaram rejeitados (fl. 237), bem como o recurso de Apelação, objetivando a reforma da sentença (fls. 246/269).

Com contrarrazões (fls. 315/316), subiram os autos à esta Corte.

Às fls. 331/340 a Impetrante **manifestou a renúncia de parte do direito sobre o qual se funda a ação**, requerendo o prosseguimento do feito somente em relação aos débitos de COFINS referentes aos meses de maio de 2001 a março de 2002.

Assim, tratando-se de direito disponível e tendo o procurador poderes para tanto (fls. 341/342), **HOMOLOGO A RENÚNCIA DO DIREITO RELATIVO** aos débitos da COFINS referentes aos meses de abril a setembro de 2002, tendo em vista que para esse débito a Impetrante aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação, nessa parte.

Ademais, em relação ao direito renunciado, entendo incabível a fixação de honorários advocatícios nesta cautelar, sob pena de condenação em duplicidade, na medida em que será fixada verba honorária na ação principal, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito, porquanto a Requerente postula em ambas as ações (nesta e AO nº 2008.61.00.001526-0), o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Por fim, determino o retorno dos autos para oportuno julgamento do apelo, em relação ao pedido relativo às parcelas da COFINS referentes aos meses de maio de 2001 a março de 2002.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026945-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ITEMILSON RICCI e outros
: JANKEL LEBESCH FUKS
: JOSE ANTONIO OLIVA
: MARCOS ANTONIO PACHECO
: TANIA HERI UESUGUI
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES GARRIDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.004618-4 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida decisão nos autos do processo originário reconsiderando a decisão ora agravada.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027642-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : DREHER S/A VINHOS E CHAMPANHAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SCHMIDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.46205-7 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041906-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS LOTTO LTDA
ADVOGADO : ERICK ALEXANDRE DO CARMO CESAR DE JESUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 99.00.00006-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Após apreciação do pedido de efeito suspensivo formulado no presente recurso, a agravante apresentou petição requerendo a reconsideração da decisão de fl. 86 e 86, verso. Em decisão proferida à fl. 103, manteve a decisão proferida quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso interposto. Recalcitrante, a agravante apresenta nova manifestação com pedido de suspensão do leilão marcado para o dia 03 de setembro de 2010.

DECIDO.

Da análise do presente pedido, verifica-se pretender a agravante, uma vez mais, reverter a decisão de fl. 86 e 86, verso, que lhe fora desfavorável. Diz-se uma vez mais porque, indeferido o pedido de efeito suspensivo, a agravante apresentou, em duas oportunidades, petições requerendo a suspensão dos atos judiciais com vistas a dar prosseguimento a execução fiscal, *ex vi* fls. 92/93 e 97/98. Com a manutenção da decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo, insiste a agravante com o pedido em exame na alegação de vileza na avaliação realizada no bem imóvel objeto de leilão, interesses escusos na arrematação do bem e imperfeição no laudo do "expert" do Juízo.

Em nossos dias, busca o legislador, sempre mais, limitar as vias que possibilitem a reforma das decisões judiciais, tendo por objetivo maior o desafogamento do Judiciário. Recente exemplo é o da Lei nº 11.187/2005, que dispõe sobre o agravo, mas, já no ano de 1996, decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, no sentido de vedar à parte possa, sem limites, manifestar o seu inconformismo. O Pleno daquela excelsa Corte, em julgado de relatoria do e. Ministro Moreira Alves, à unanimidade, assim se pronunciou:

"TERCEIROS EMBARGOS DECLARATÓRIOS SUCESSIVOS, EM QUE NÃO SE APONTA, NO ÚLTIMO ACÓRDÃO EMBARGADO, NENHUMA OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

- Hipótese reveladora do caráter manifestamente protelatório do recurso, por meio do qual procura o embargante postergar o trânsito em julgado do acórdão que lhe cassou o mandato de Deputado Federal.

- Não-conhecimento dos embargos, com declaração de não mais serem admitidos embargos declaratórios contra este acórdão. Precedente do Plenário (EEEDRE 179.502, Relator Ministro Moreira Alves)".

(RE 190841 ED-ED-ED / MT - MATO GROSSO - EMB. DECL. NOS EMB. DECL. NOS EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator: Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento: 14/05/1996 Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 23-08-1996. PP-29309 - EMENT VOL-01838-02 PP-00281).

Com a nova investida, depreende-se pretender a requerente reformar a decisão de fl. 86 e 86, verso, mantida à fl. 103, que lhe fora desfavorável, a qual, inconformada, busca repetidamente ver reconsiderada.

Sem repisar os fundamentos expendidos quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso, não há que se argumentar em reapreciação da matéria diante dos fatos trazidos na recalcitração da agravante, sem embargo de que, conforme esclarecido pelo "expert" nomeado pelo Juízo, a avaliação não utilizou "o fundo de comércio ou ponto, pois, além de considerar o valor do imóvel (terreno, benfeitorias, estado físico, etc) leva em consideração a localização do imóvel, ou seja, agrega valor ao imóvel devido a sua localização e vocação comercial, portanto, **em seus princípios**

considera todos os elementos necessários para a correta definição do valor de mercado do imóvel" - fl. 64. (grifou-se)

Portanto, todos os elementos que poderiam influir no valor do imóvel foram considerados no laudo apresentado, conforme esclarecimento do perito.

Ademais, a avaliação procedida deve considerar o valor de mercado do imóvel para fins de arrematação por terceiro, não sendo, por sua própria natureza, ato de indenização do patrimônio do executado.

Ressalte-se que em nenhum momento a agravante junta qualquer documento que infirme as conclusões do laudo pericial.

Dessarte, mantenho as decisões proferidas à fl. 86 e 86, verso, e fl. 103. Aguarde-se oportuna inclusão deste recurso em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003192-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DELTA AIR LINES INC
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012287-4 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 152/160, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003648-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.006594-7 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 556/, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010161-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INVEMA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO BACCHELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457515420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 162/163, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010174-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERV CESTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: FRANCISCO ORLANDO DE ALMEIDA
: DIRCE MALHEIROS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426256920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 115/116, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011127-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SECTION CONSULTORIA EM INFORMATICA E NEGOCIOS LTDA
PARTE RE' : ANDRE LUIZ ALVES e outro
: MARCIEL HERMINIO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00322-8 A Vr POA/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 37, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011869-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS EDISON QUINTO -ME e outros
: CARLOS EDISON QUINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 04.00.00006-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 83/84, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012002-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FRANK DOUGLAS TOURINO e outros
: ROGERIO CANUTO DA SILVA
: GILBERTO PEREIRA DAMASCENA
: ERIVALDO FERREIRA DE SOUSA
: ANGELA MARIA ALVES DE SOUZA RODRIGUES
: BETANIA SILVA GALHARDO QUEIROZ
: ELOISA RABELO DA COSTA
: MARISSANDRA ARANTES FRADE
: MATILDE RODRIGUES MARTINS ALVES
: SANDRA CRISTINA GONCALVES RIBEIRO
ADVOGADO : EMANUEL DE MAGELA SILVA GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078333420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 125/127, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014098-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : F A D T L
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
: FERNANDO SILVERIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 96.00.01901-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 266/270, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014801-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00083755220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 389/391, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017130-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIPROART TELECARTOFILIA LTDA
ADVOGADO : ADELINO CIRILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00085747420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2200/2208- Mantenho a decisão de fls. 2196 por seus próprios fundamentos e não recebo o pedido como agravo regimental, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19/10/2005, publicada no D.O.U. de 20/10/2005, a seguir transcrito:

"Art.527.....

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Ante o exposto, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 2196, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017712-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAMPLONA PAULISTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outro
: ADILSON DE SOUZA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : JARBAS JOSE DE SOUZA e outros
: NADIR CARNEVALE DE SOUZA
: JOSE EDUARDO DE SOUZA
: JARBAS JOSE DE SOUZA FILHO
: VALENCIA DE SOUZA
: MARIA VALERIA DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00361984719904036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 377/381 - Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, revejo meu posicionamento anterior, no tocante à necessidade de indicação na certidão da efetiva intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, na medida em que é possível aferir a tempestividade do recurso a partir da certidão de fl. 372.

Pelo exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 374/374-v e, **DETERMINO** o processamento do presente agravo de instrumento.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017794-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 95.00.00283-6 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Fls. 44/47: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019251-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TAMBORNEUS COM/ DE TAMBORES E BOMBONAS LTDA e outros

: MARIA LUCIA DA SILVA

: ANEZINDO MANOEL DO PRADO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 15096471919974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que em execução fiscal, indeferiu pedido de aplicação do artigo 185-A do CTN. Sustenta a agravante, em síntese, que objetivo da decretação de indisponibilidade é justamente evitar que bens eventualmente não localizados ou que venham a fazer parte do patrimônio do executado possam ser transferidos de propriedade antes da satisfação do crédito tributário. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Assim como decidido no agravo nº 2007.03.00.104843-4 (fls. 113/114), entendo que o decreto de indisponibilidade prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal, e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Ora, relativamente a este segundo requisito, nota-se, pelos documentos acostados aos autos (fls. 138/149), que a exequente diligenciou, efetivamente, na busca de bens do devedor passíveis de penhora, não tendo obtido sucesso em localizá-los.

Desta forma, esgotadas as possibilidades de o credor, por suas próprias forças, localizar ativos em nome do executado, com vistas ao prosseguimento da execução, encontra-se atendida, em princípio, a segunda exigência determinada pelo mandamento legal examinado, sendo mister, por conseguinte, a aplicação da norma ora em debate.

Ante o exposto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020403-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SIMPLEX EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA -EPP e outros
: GIGIANE DE OLIVEIRA RODRIGUES
: JOSE BETANIO RODRIGUES PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 05.00.00049-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaguariuna/SP, que reconheceu a prescrição dos créditos tributários com vencimento anterior a 17/06/2000, considerando o prazo previsto no art. 174 do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que a constituição definitiva do crédito tributário, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá quando da entrega da declaração pelo contribuinte, contando-se o prazo prescricional a partir dessa data. No caso dos autos, os créditos constantes das CDA's de fls. 11/31 não estão prescritos, considerando que, entre as datas de entrega das DCTF's (31/05/2000 e 31/05/2001) e o ajuizamento da execução (24/05/2005), transcorreram menos de cinco anos. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme se infere das Certidões de Dívida Ativa acostadas aos autos, em cotejo com os documentos trazidos pela União Federal, denota-se que os créditos em questão foram constituídos por meio de Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, entregues após as datas de vencimento dos tributos, em 31/05/2000 e 31/05/2001 (fls. 45). Sendo assim, teria o Fisco o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida, a partir dessas datas.

Destarte, tenho que os créditos compreendidos nas CDA's de fls. 11/31 dos autos de origem, cuja constituição se deu através das DCTF's de nº 8483411 e 9004059, entregues em 31/05/2000 e 31/05/2001, não foram atingidos pela prescrição, considerando que a execução foi ajuizada em 24/05/2005, ou seja, antes do término do prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, este o *dies ad quem* da contagem do prazo (STJ, RESP 1.120.295/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 21/05/2010).

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022023-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : OCTAVIO E PEROCCO S/C LTDA
ADVOGADO : OCTAVIO TINOCO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05236886619954036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 194/200: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022089-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022089-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128002520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 527, II, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, converteu o agravo de instrumento em agravo retido, interposto contra a r. decisão de fls. 1893/1894 dos autos originários (fls. 1942/1943 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o aproveitamento dos créditos apurados sobre as despesas de frete do deslocamento de mercadorias destinadas à venda, entre os seus estabelecimentos.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que deixou de considerar que a mesma se encontra em uma situação especial, qual seja, submetida a processo de recuperação judicial, sendo que neste processo precisa cumprir, além das obrigações decorrentes da sua atividade, as obrigações assumidas pelo seu Plano de Recuperação Judicial, sendo iminente o perigo de lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual se torna necessário o recebimento e processamento do agravo de instrumento.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022145-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAQUIM MENDES SANTANA
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA
AGRAVADO : CEMP ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 99.00.06890-9 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Bebedouro/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Joaquim Mendes Santana, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva e determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal movida contra a empresa, ao fundamento de que não figurava como sócio gerente, diretor ou administrador. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Alega a agravante, em síntese, que o sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado pelos débitos, se a empresa foi dissolvida irregularmente, e que não são devidos honorários advocatícios, em razão do disposto na Lei nº9.494/97. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos para a concessão de antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, apenas os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

No caso ora em análise, consoante se depreende dos documentos acostados aos autos às fls. 45/54, não restou comprovada a responsabilidade do sócio Joaquim Mendes Santana, uma vez que somente o representante legal incumbido da administração e gerência da sociedade, à época do fato gerador da obrigação tributária, é responsável pelo pagamento do débito.

Assim, não havendo a demonstração inequívoca dos poderes de gerência conferidos ao sócio que se pretende incluir no polo passivo da execução à época da ocorrência do fato gerador, não há que responsabilizá-lo pelo adimplemento da obrigação tributária, mormente neste exame provisório.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022430-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CASSIDY EMPORIUM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100421320004036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 335/338: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022653-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A
ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 03117378119904036102 1 V_r RIBEIRÃO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de ser determinada a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da requerida.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens dos executados, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Requeru a agravante a penhora *on line* dos ativos financeiros da requerida.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores dos executados em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo trazido aos autos documentos indispensáveis a esse fim, tais como consulta RENAVAM, DOI e certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

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, 20 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022659-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SIFCO S/A
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00086542320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, que em mandado de segurança, concedeu liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários declarados como "débitos compensados" na declaração sob o nº 12217.000073/2010-25.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022873-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008129820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que em ação de rito ordinário objetivando a suspensão da exigibilidade de débitos inscritos em dívida ativa, até decisão final proferida em âmbito administrativo, rejeitou a impugnação ao valor da causa ofertada pela União Federal, ao fundamento de que o pedido restringe-se a mera declaração do direito da autora, não se podendo falar em benefício econômico a ser alcançado com a propositura da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a demanda possui conteúdo econômico imediatamente identificável no momento da propositura da ação, consubstanciado no valor dos lançamentos dos tributos objeto de discussão na esfera administrativa. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de que seja determinada a retificação do valor da causa.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, diviso os requisitos ensejadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela recursal.

De fato, em se tratando de ação objetivando o reconhecimento da nulidade da inscrição de créditos tributários em dívida ativa, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, ou seja, o valor do débito apurado pelo Fisco, não se justificando a adoção de valor estimativo.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O valor da causa deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerando como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda.

II - Em ação anulatória de débito fiscal, o valor da causa deve corresponder ao do crédito tributário impugnado. Precedentes.

III. - Dessa forma, verifico, no presente caso, que o valor dado à causa pelo autor guarda correspondência com a pretensão deduzida em juízo, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

IV- Agravo de instrumento improvido.

(AI 2007.03.00.090536-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, 4ª Turma, DJF3 09/09/2008)

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022908-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144328620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 84/86 dos autos originários (fls. 120/122 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava o reconhecimento do seu direito de não destacar o IPI nas notas fiscais que formalizam a remessa de produtos industrializados a título de bonificação (desconto incondicional) a seus clientes.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que na consecução de suas atividades, como forma de ampliar sua participação no mercado e enfrentar a concorrência, concede bonificações (de forma incondicional) em mercadorias a alguns de seus clientes, sem a efetiva cobrança de um preço; que referidas bonificações se referem a um desconto incondicional que não deve ser incluído na base de cálculo do IPI.

Assiste razão à agravante.

Observo, de início, que o CTN, Lei nº 5.172/66, foi recepcionado pelo atual sistema constitucional como lei complementar.

As matérias reservadas à lei complementar figuram no art. 146, da CF, sendo que o inciso III, alínea "a", reserva a tal espécie normativa a definição da base de cálculo de tributos, entre outros aspectos.

A propósito, o CTN prevê em seus arts. 46, inc. II, e 47, inc. II, que:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

...

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

...

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

...

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

Em conformidade com tais princípios, o art. 14 da Lei nº 4.502/64, já determinava que:

Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

...

II - quanto aos de produção nacional, o preço da operação de que decorrer a saída do estabelecimento produtor, incluídas todas as despesas acessórias debitadas ao destinatário ou comprador, salvo, quando escrituradas em separado, os de transporte e seguro nas condições e limites estabelecidos em Regulamento.

...

§2º. Incluem-se no preço do produto, para efeito do cálculo do imposto, os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos sob condição.

Por sua vez, o art. 15 da Lei nº 7.798/89, alterando a redação do art. 14 supracitado, estabeleceu que:

Art. 15. O art. 14 da Lei nº 4.502, com a alteração introduzida pelo art. 27 do Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, mantido o seu inciso I, passa a vigorar a partir de 1º de julho de 1989 com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

I - ...

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

...

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

Os arts. 46 e 47 do CTN, em seus incisos acima transcritos, determinam claramente que a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento, não existindo margem à interpretação de que, tendo havido desconto incondicional no preço, o IPI possa incidir sobre essa parcela, pois, por óbvio, este *quantum* não fez parte do valor de saída da mercadoria.

Determinando tal incidência, o art. 15, da Lei nº 7.798/89, alterou a redação do art. 14, da Lei nº 4.502/64, originando o indevido alargamento da base de cálculo do IPI, nos termos definidos pelo CTN.

Como bem decidiu o C. STJ:

IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO.

1. Consoante explícita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciado no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento.

2. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais.

3. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS.

4. Recurso Especial desprovido

(STJ, RESP nº 477525, 1ª Turma, Ministro Luiz Fux, v.u., j. 05/06/2003, DJU 23/06/2003, p. 258)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo entendeu não ser possível a incidência do IPI sobre descontos incondicionados, por não integrarem o valor praticado no negócio jurídico quando da saída da mercadoria.

3. A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

4. Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que:

- "Consoante explícita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciado no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003)

- "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA nº 703431, 1ª Turma, Ministro José Delgado, v.u., j. 02/02/2006, DJU 20/02/2006, p. 220)

Também decidiu esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONADOS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89, QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 14 DA LEI Nº 4.502/64. COLIDÊNCIA COM O ARQUÉTIPO LEGAL DO TRIBUTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Sedimentada a jurisprudência, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que o artigo 15 da Lei nº 7.798/89, que alterou a redação do § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502/64, colidiu com o arquétipo legal do IPI, considerando que os descontos incondicionados, ao contrário do que previsto pela nova legislação, reduzem validamente a base de cálculo do IPI, na medida em que o inciso II do artigo 47 do CTN estabelece que o tributo incide sobre o valor das operações de que decorrer a saída dos estabelecimentos industriais ou equiparados. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AC 94.03.076016-8, 3ª Turma, Des. Federal Carlos Muta, v.u., j. 09/03/2005, DJU 30/03/2005, p. 308)

No entendimento da Corte Especial, tratou-se de modificação de Lei Complementar por Lei Ordinária, restando configurada a ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis, não havendo, assim, como se manter a incidência tributária em exame:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IPI. MATÉRIA PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES. ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89. ARTS. 46 E 47, DO CTN. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CRÉDITOS ESCRITURAIS. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 9.779/99. 1. Esta Corte afastou o disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional na hipótese de direito ao creditamento do IPI, por não se tratar de repetição de indébito ou compensação. 2. A Lei Ordinária nº 7.798/89, ao não permitir a dedução dos descontos incondicionados, alterou a base de cálculo do IPI, alargando o conceito de "valor da operação", disciplinado por Lei Complementar (art. 47 do CTN), o que fere o Princípio da Hierarquia das Leis. 3. A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação. 4. Com o advento da Lei nº 9.779/99, passou a ser possível o creditamento e a compensação do IPI, nos moldes da Lei nº 9.430/96. 5. Recurso especial da União improvido. Recurso especial de Agro Indústria Bruno Heidrich S/A provido em parte. (STJ, RESP nº 465769, 2ª Turma, Ministro Castro Meira, v.u., j. 16/02/2006, DJU 13/03/2006, p. 252)

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022979-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PARAPANEMA S/A
ADVOGADO : SIMONY MAIA LINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00002744520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado as fls. 550/551, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022993-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DIAS
ADVOGADO : EDSON PRATES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VALDIAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 05.00.00027-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS DIAS contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Votuporanga/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, ante a fragilidade da prova apresentada para sustentar sua ilegitimidade passiva.

Alega o agravante, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, pois se desligou da sociedade executada em janeiro de 1996, tendo a respectiva a alteração do contrato social sido arquivada na JUCESP em 29/02/1996, conforme ficha cadastral de fls. 316/318 dos autos de origem. Desse modo, entende provada sua ilegitimidade para responder pelos débitos objeto da execução. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Cumprir lembrar, de início, que a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do CTN.

No caso ora em análise, não é possível afirmar, com base nos documentos constantes dos autos, que o agravante seja parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, considerando a sua exclusão do quadro societário da empresa executada, porquanto não há prova, nestes autos de agravo, de que a retirada do agravante da sociedade tenha sido anterior à ocorrência do fato gerador dos tributos objeto da execução.

Assim, eventuais fatos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo devem ser alegados futuramente, quando da oposição de embargos do devedor, eis que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória.

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ausência de prequestionamento do artigos 3º da Lei nº 6.830/80. Incidência, no particular, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. As matérias passíveis de ser 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.

3. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando comprovada a dissolução irregular da sociedade, a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 827.883/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023068-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : REPRESENTACOES DE COLCHOES MARILIA LTDA
ADVOGADO : ISRAEL RODRIGUES DE QUEIROZ JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012804020074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REPRESENTAÇÕES DE COLCHÕES MARÍLIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a manifestação da Exequente, determinando a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade dos administradores da Executada para figurarem no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não são co-responsáveis pelo débito tributário, porquanto sócios-gerentes não respondem de forma pessoal e solidária, com seus bens, pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, a inclusão foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Afirma que os débitos exequendos encontram-se prescritos, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito, nos exercícios de 1999 e 2000.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Por primeiro, no caso em tela, verifico não possuir a Agravante legitimidade recursal.

Ocorre que a pessoa jurídica não está autorizada pela ordem jurídica a pleitear a exclusão dos sócios-gerentes do polo passivo da lide, porquanto a defesa dos direitos dos integrantes do quadro societário da empresa é prerrogativa conferida somente àqueles.

Ademais, o interesse em recorrer resta configurado se a parte houver sofrido algum gravame, reversível somente pela via recursal. Não é o caso dos presentes autos, uma vez que a decisão impugnada não acarretou prejuízo à Agravante, pois acolheu a manifestação da Exequente no sentido de redirecionar a execução para os administradores da sociedade. Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Se a empresa executada já integrava a relação processual e inclusive contava com a assistência de advogado, o prazo para a interposição de agravo deve ser contado da data de sua intimação; e não do dia em que o sócio, incluído no pólo passivo da demanda, teria recebido a carta de citação.

3. A par da deficiência do traslado, já detectada pelo relator originário ao negar seguimento ao agravo de instrumento, cumpre destacar que a empresa executada não possui legitimidade recursal para insurgir-se contra a inclusão de sócio no pólo passivo da relação processual.

4. Agravo improvido".

(TRF- 3ª Região, 2ª T. , AG - 181732, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 11.01.05, DJ 28.01.05, p. 174, destaque meu).

Saliento, ainda, que nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia. No que tange à questão relativa à alegação de prescrição do débito em cobro, observo que não foi colacionado qualquer documento referente à citação da pessoa jurídica ou informação acerca de sua localização, uma vez que a decisão impugnada fundamentou-se na constatação da dissolução irregular da sociedade, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA Apreciação DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - 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.

III - 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. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023111-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELETROMIX COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL SZPERMAN e outro
AGRAVADO : SERGIO GIOIELLO COIMBRA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
AGRAVADO : ALCINDO ATLANTICO SALGUEIRO AFFONSO e outros
: NILSON BATISTA BITTENCOURT
: ADRIANA BITTENCOURT
: MARIA DE LOURDES AFONSO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066074920044036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que reconheceu a prescrição de parte dos créditos exequendos, constantes das CDA's 80.2.03.032521-52, 80.7.03.040965-76 e 80.6.03.103563-90.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se há falar em prescrição, uma vez que a forma de constituição dos créditos tributários foi através de declarações de rendimentos, as quais se deram após os respectivos vencimentos dos tributos, sendo que as respectivas execuções fiscais foram propostas dentro do quinquídio, e de igual modo, os despachos que ordenaram a citação da devedora. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 558 do Código de Processo Civil, considerando que, na época em que proferidos os despachos que ordenaram a citação da executada, nas execuções fiscais reunidas (fls. 24/25), a prescrição do crédito tributário somente se interrompia com a efetiva citação do devedor, a qual ocorreu somente em agosto de 2009, através de seu representante legal, tendo em vista a sua não localização (fls. 31 e 148).

Desse modo, considerando que a modificação do disposto no inciso I do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/05, não tem aplicabilidade às execuções fiscais cujo despacho que ordenou a citação tenha sido proferido anteriormente à sua vigência, entendo que deve ser mantida a decisão que reconheceu a prescrição de parte dos créditos tributários.

Nesse sentido, trago à colação precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESp 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023276-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSUMER MARKETING PROMOCIONAL COM/ E DISTRIBUIDORA DE
BRINDES LTDA e outros
ADVOGADO : OSORIO POMPEO e outro
AGRAVADO : CLAUDIO MELLO e outro
: MARIA ANGELA LASTRUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00931448720004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos coexecutados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou comprovado, no caso dos autos, de modo que não se justifica a adoção da medida.

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023279-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REPRESENTACOES DCAJE LTDA e outro
: JOAO AGOSTINHO DE SOUZA SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266348220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não se verifica, no caso ora em análise, não se justificando a adoção da medida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023294-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LOURDES TRUBILIANO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00042008220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, que deferiu parcialmente a medida liminar, em mandado de segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada proceda à inscrição no CNPJ da empresa impetrante, por equiparação, desde a data da Carta de Adjudicação.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023372-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE GASPAR CAMARA LOBATO
ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00026-3 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023379-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS SEDEH DE FALCO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS SEDEH DE FALCO II e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06021053619964036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que não ocorreram a prescrição e decadência do crédito tributário.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porquanto consumada a decadência na espécie, nos termos do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional, bem como ocorrida a prescrição intercorrente, em razão da paralisação do feito por mais de seis anos. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isso porque, conforme exame da Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos, às fls. 25, verifica-se que os débitos pretendidos pela União Federal, relativos ao IRPF do exercício de 1987, foram constituídos por meio de lançamento suplementar, com notificação do contribuinte por edital, em 10/06/1992, logo, dentro dos cinco anos a que alude o artigo 173, inciso I, do CTN, e cobrados em março de 1996, ou seja, dentro prazo quinquenal previsto no artigo 174 do referido diploma legal.

Desta forma, não se há falar nem em decadência nem em prescrição do débito pretendido.

De igual modo, a teor do que também decidiu o juízo singular, não se verifica a inércia da Fazenda Pública, a ensejar o reconhecimento da prescrição intercorrente, eis que a exequente promoveu diligências na tentativa de localização de bens passíveis de penhora, não se podendo imputar à exequente a demora no andamento do feito, conforme alegado.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023638-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INTERVET DO BRASIL VETERINARIA LTDA e outro
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00064376720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Intervet do Brasil Veterinária Ltda e Akzo Nobel Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que determinou a inclusão da primeira no polo passivo.

Sustentam as agravantes, em síntese, que a sucessão de Akzo Nobel pela Intervet não se deu por incorporação ou cisão, e sequer houve mudança da razão social. Teria havido aumento da participação societária da empresa Intervet do Brasil Veterinária Ltda, por parte da Akzo Nobel, mediante subscrição e integralização do capital através da conferência dos estabelecimentos da divisão veterinária (Divisão Intervet), de forma que a Intervet passasse a exercer, de forma exclusiva, a atividade farmacêutico-veterinária.

Ou seja, afirmam as recorrentes que se aplica ao caso concreto o disposto no art. 133, inciso I, do Código Tributário Nacional, considerando que a Akzo Nobel Ltda teria cessado por completo a exploração da atividade farmacêutico-veterinária, a qual passou a ser desempenhada exclusivamente pela Intervet do Brasil Veterinária Ltda. Ressalta, finalmente, que o fato de no passado pertencerem ambas as recorrentes ao mesmo grupo econômico não basta para autorizar a inclusão da sociedade Akzo Nobel Ltda no polo passivo da execução fiscal. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Segundo as recorrentes, em síntese, a sociedade Akzo Nobel, no ano de 2001, incorporou a sociedade Intervet S/A. Em virtude da incorporação, os estabelecimentos da Intervet S/A passaram a constituir a Divisão Intervet da Akzo Nobel. Em 2006, a Akzo Nobel teria transferido os estabelecimentos da Divisão Intervet em pagamento pela subscrição e aumento de capital em Intervet do Brasil Veterinária Ltda e, dentre os estabelecimentos, foi transferida a filial localizada no Município de Fortaleza, que seria aquela que deu origem aos créditos de IPI compensados. Em síntese, pretendem demonstrar as recorrentes que a partir da transferência de estabelecimentos da Akzo Nobel Ltda para a Intervet do Brasil Veterinária Ltda, foi cessada pela primeira o desempenho da atividade farmacêutico-veterinária, a qual passou a integrar tão somente o objeto social da empresa Intervet do Brasil Veterinária Ltda.

As questões ora trazidas pelas agravantes, dependem, a meu ver, de formação do contraditório, em especial, a alegação da recorrente Akzo Nobel de que teria cessado completamente as atividades farmacêutico-veterinárias partir do ano de 2006, o que autorizaria a aplicação do disposto no inciso I, do art. 133, do Código Tributário Nacional. Ora, tais afirmações dependem de dilação probatória e, além disso, os documentos de fls. 69/128 apresentam defeitos que quase impossibilitam a sua leitura.

Ausente, portanto, a verossimilhança das alegações, a permitir a imediata conclusão de que os fatos trazidos pela recorrente autorizariam a exclusão da responsabilidade da Akzo Nobel, mediante a modificação da Certidão da Dívida Ativa, haja vista a presunção de veracidade dos atos administrativos.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**

Intime-se para resposta. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024006-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LEO KRYSS
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048999120104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 141/143 dos autos originários (fls. 280/282 dos autos originários), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava afastar inserção de restrição no sistema RENAVAL/DETRAN no tocante à aquisição de veículo adquirido no exterior, o qual foi liberado sem o recolhimento de IPI.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que importou o veículo marca Mercedes Benz descrito na inicial, e antes mesmo do veículo ser submetido ao desembaraço aduaneiro, impetrou o mandado de segurança nº 2009.61.04.006917-9, para ser reconhecida a tese constitucional de não-incidência do IPI sobre produtos importados por pessoa física e para uso próprio; que o r. Juízo da 4ª Vara Federal de Santos deferiu a liminar para afastar a exigência do recolhimento do IPI e, posteriormente, proferiu sentença concedendo a segurança; que ao tentar transferir o veículo de sua propriedade para uma empresa da qual faz parte do quadro societário, foi surpreendido pela impossibilidade de realizá-la ante a restrição no sistema informatizado do DENATRAN descrita com benefício tributário, inserida pela agravada; que a restrição inserida pela agravada descrita como benefício tributário não se subsume ao presente caso, não havendo previsão legislativa para tanto; que houve o reconhecimento da tese constitucional da não-incidência do IPI na importação de veículos automotores para uso próprio, sendo que não se trata de benefício tributário ou qualquer benesse concedida ao contribuinte, mas da inconstitucionalidade da incidência de tal imposto no fato gerador em análise; que os casos de isenção ou benefícios tributários incidentes em veículos automotores estão previstos em lei, tais como nos casos de veículos estaduais e federais, ônibus utilizados no transporte urbano de passageiros, veículos de entidades filantrópicas, devidamente comprovadas, veículos de aluguel, reboques e similares e veículos adaptados a portadores de deficiência; que a própria agravada reconhece que fez inserir uma informação restritiva ao veículo de propriedade do agravante; que a Norma de Execução COANA nº 1, que regulamenta o disposto no art. 125, II, da Lei nº 9.503/97, que permite à autoridade alfandegária inserir informações no sistema do Departamento de Trânsito Nacional é clara ao determinar que a restrição tributária somente constará quando os veículos forem liberados por decisão judicial, sendo que o veículo de propriedade do agravante não se encontrava retido ou apreendido nem houve qualquer restrição ao seu desembaraço aduaneiro; que a restrição também se mostra inadmissível pelo fato de que a agravada lavrou em face do agravante o Auto de Infração nº 11128.009275/2009-35 visando o crédito tributário no valor de R\$ 95.962,12, justamente com a finalidade de prevenir a decadência do crédito tributário. Nesse juízo de cognição sumária, entendo que não restou configurada a presença dos requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, o agravante se insurge contra a anotação de restrição tributária inserida no sistema informatizado do DETRAN na liberação do veículo importado descrito na inicial, em virtude de a liberação ter-se dado por decisão judicial não-transitada em julgado, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.04.006917-9, que afastou a exigência do recolhimento do IPI por não-incidência.

Contudo, conforme salientou a digna autoridade coatora nas informações prestadas às fls. 263/267 destes autos *tem-se observado ultimamente que dezenas de pessoas físicas estão impetrando mandados de segurança com a mesma causa de pedir do Mandado de Segurança nº 2009.61.04.006917-9 - impetrado pelo Sr. Leo Kryss, impetrante do presente writ - para obterem judicialmente a "isenção" do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente na importação de veículos supostamente **para seu uso próprio**.*

Ocorre que, em consulta ao sistema Renavam, observa-se que boa parte destas pessoas físicas efetuam a transferência dos veículos para outras pessoas físicas ou jurídicas, passado um curto período após a ocorrência do desembaraço aduaneiro dos veículos importados. Como exemplo, podemos citar os veículos importados objeto dos Mandados de Segurança nº 2009.61.04.000215-2, 2009.61.04.000216-4, 2009.6104.000702-2, 2009.61.04.000888-9, 2009.61.04.001148-7, 209.61.04.004734-2 e 2009.61.04.008716-9, os quais - conforme observado em consulta ao sistema informatizado Renavam -, transcorrido um curto período de tempo após a nacionalização dos mesmos, foram transferidos a terceiros.

Ou seja, primeiro os Impetrantes afirmam judicialmente que estariam importando determinado veículo para seu uso próprio, no intuito de obter 'isenção judicial' do pagamento do IPI incidente na importação. Em um segundo momento, alienam ou transferem seus veículos para terceiros - pessoas físicas ou jurídicas -, o que, no nosso entender, descaracterizaria o uso próprio.

(...)

Conforme se observa, não há nenhuma garantia que o Impetrante do presente writ - assim como qualquer outro importador de veículo pessoa física - irá efetivamente utilizar o automóvel importado para seu uso próprio ou se, transcorrido curto período após o desembaraço do veículo, irá transferi-lo para terceiros, o que descaracterizaria, de forma inequívoca, o denominado 'uso próprio'.

(...)

Entendemos que, a partir do momento em que o Impetrante do presente mandamus afirma pretender transferir o veículo para uma empresa, que isto teria força de confissão e constituiria prova inequívoca de que a intenção do mesmo era, desde o início, utilizar premissas falsas para obter judicialmente a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente na importação do veículo em questão.

De outro giro, cumpre observar que as liminares visando a liberação dos veículos importados por pessoa física, sem o recolhimento do IPI, baseiam-se nas declarações dos importadores de que os veículos adquiridos no exterior são para uso próprio, de modo que não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder na anotação do módulo pré-cadastro do sistema RENAVAL, da restrição tributária aplicada ao veículo importado adquirido pelo agravante

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado. Ressalto, por derradeiro, que a liberação da restrição judicial antes do trânsito em julgado do mandado de segurança poderá ser viabilizada mediante o depósito judicial do valor do IPI exigido, ou mediante o oferecimento de carta de fiança idônea.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024373-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECHNOWAY PRODUCAO DE TECNOLOGIAS AVANCADAS LTDA e outros
: ROSELI MARTIGNAGO
: VANDERLEI DE JESUS PARONI
PARTE RE' : OSVALDO PERES DA SILVA
: TOMISLAV RODRIGUES FEMENICK
ADVOGADO : RODRIGO DA ROCHA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00296720520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024381-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALUMINIO GLOBO LTDA e outros
PARTE RE' : HAJAK SANOSSIAN e outros
: BOUTROS SANOSSIAN
: ARTIN SANOSSIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240102620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão do sócio Boutros Sanossian no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado ostentava a condição de sócio-gerente à época da ocorrência do fato gerador do tributo cobrado, de modo que lhe deve ser atribuída parcela de responsabilidade pelo pagamento da dívida. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, em uma análise primária, diviso os requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do CTN. Assim, não cabe o argumento de ilegitimidade passiva na execução fiscal, com fundamento na retirada do agravado do quadro societário da empresa antes da sua dissolução irregular.

Demais disso, a Ficha Cadastral de fls. 41/46 demonstra que o agravado Boutros Sanossian era sócio da executada na época do fato gerador da obrigação tributária, assinando pela empresa, de modo que eventuais fatos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo devem ser alegados futuramente, por ocasião de embargos do devedor.

Por sua vez, a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada às fls. 31, tendo o sócio Benjamin Sanossian declarado ao Sr. Oficial de Justiça que a empresa encerrou suas atividades.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ausência de prequestionamento do artigos 3º da Lei nº 6.830/80. Incidência, no particular, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. As matérias passíveis de ser alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exeqüente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando comprovada a dissolução irregular da sociedade, a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 827.883/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007).

Ante o exposto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024440-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : SANDRA DO ROSARIO CAMILO DE OLIVEIRA

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

No. ORIG. : 00205987120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, que em execução para cobrança de valores apurados pelo TCU - Tribunal de Contas da União, reconheceu a sua incompetência, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Especializadas em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que por força do disposto no § 3º do art. 71 da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 6.830/80, os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, sendo aptos para aparelhar processo de execução independentemente de qualquer formalidade administrativa; que a execução das decisões do TCU prescinde de Certidão de Inscrição de Dívida Ativa, já que o título executivo é o próprio acórdão. Considerando, portanto, que a execução dos Acórdãos proferidos pelo TCU não são regidos pela Lei nº 6.830/80, alega a agravante que o Juízo das Execuções Fiscais não teria competência para o processamento do feito, devendo ser concedido o efeito suspensivo para manter o processamento da ação no Juízo de origem.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em ação de execução.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A respeito da competência para o processamento de execução baseada em condenação pelo Tribunal de Contas da União, já me foi atribuída a relatoria de Conflito de Competência julgado pela 2ª Seção deste Tribunal, consoante ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.

2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.

3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.

4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.

5. Conflito de competência procedente.

(2ª Seção, CC nº 2006.03.00.091722-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 23/02/07).

Por outro lado, importa ressaltar que a Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, conforme o disposto no art. 1º. Já o art. 2º *caput* do citado diploma legal estatui:

"Art. 2º : Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal."

No caso concreto, não houve a inscrição do Acórdão proferido pelo TCU, razão pela qual entendo que a competência para o julgamento da respectiva execução é do Juízo de origem.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024588-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA SOL DA PARADA INGLESA LTDA e outros
: JOSE FARELEIRA DA FONSECA PAULINO
: JOAO MANUEL BORDALO FARELEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181657620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada aos indícios de dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024795-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SAMOT COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE LIMA CASTRO e outro
AGRAVADO : GERSON JANCAR e outros
: TOMISLAV JANCAR
: NEIDE JANCAR
: TELMA JANCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05263518019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que suspendeu o curso da execução até o desfecho dos embargos opostos.

Sustenta a agravante, em síntese, que, a partir da Lei nº 11.382/06, não mais se atribui efeito suspensivo aos embargos, nos termos do artigo 739-A do CPC. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

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:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "*a contrario sensu*", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024798-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AFONSO ALIPERTI NETO
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER
AGRAVADO : M N METALURGICA NACIONAL S/A e outros
: ABEL ALIPERTI
: AMOS EUCLYDES DOMINGOS ALIPERTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05082933419954036182 1F Vt SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024884-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CASA DE PRODUCAO FILME E VIDEO LTDA e outro
: RENATO BULCAO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157864920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 60/61 dos autos originários (fls. 87/88 destes autos), que, em sede de ação de execução de título extrajudicial, declinou da competência e determinou a redistribuição do feito a uma das Varas Especializadas em execução fiscal em São Paulo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que por força do disposto no § 3º, do art. 71 do Texto Maior e na Lei nº 6.830/80, os acórdãos do TCU não precisam ser inscritos em dívida ativa da União para serem executados, sendo autonomamente aptos a instruir processo executivo independentemente de qualquer formalidade administrativa; que a execução das decisões do TCU prescinde de Certidão de Inscrição de Dívida Ativa, já que o título executivo é o próprio acórdão; que nem a execução de acórdãos do TCU se rege pela Lei nº 6.830/80 e nem é o Juízo da Vara de Execuções Fiscais o competente para processar e julgar tais demandas; que o feito originário deve ter regular processamento perante o Juízo da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Em se tratando de competência para propor execução oriunda de acórdão do Tribunal de Contas da União, a matéria é controvertida e já foi submetida à apreciação desta Corte Regional, consoante acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

- 1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.*
- 2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não se enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais. Lei 6.830/80.*
- 3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas em dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A lei nº 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.*
- 4. Neste sentido, decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.*
- 5. Conflito de Competência procedente.*
(2ª Seção, CC nº 2006.03.00.091722-9, Rel.Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 23/02/07).

De outra parte, a Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, consoante o disposto no seu art. 1º :

E o art. 2º caput do citado diploma legal estatui :

Art. 2º : Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

A respeito das decisões dos Tribunais de Contas, lecionam Odmir Fernandes *et al* :

"Os débitos decorrentes das decisões dos Tribunais de Contas, se inscritos nos termos da Lei nº 6.830/80, também são classificados como dívida ativa e exigíveis pelo rito da LEF" (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, 4ª ed., SP, ed. RT, 2002, p. 58).

Na hipótese *sub judice*, o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União não foi inscrito em Dívida Ativa da União, pela qual tenho que a competência para processar e julgar o presente feito é do Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025555-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE
LTDA e outro
: JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125725020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar pleiteada, em mandado de segurança, objetivando assegurar a exclusão da CSLL das bases de cálculo do IRPJ e da própria CSLL, afastando-se o disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 2168/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049530-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049530-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : ESTELLA NOVIK LEIFERT
ADVOGADO : MARCO ANTONIO INNOCENTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.586/595
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : HORACIO LEIFERT falecido

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECURSO PROCASTINATÓRIO. PAGAMENTO DE MULTA NO IMPORTE DE 1% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo artigo 535, CPC.

III. Inexiste *reformatio in pejus* no caso, pois a existência, ou não, da má-fé por parte do segurado no ato da concessão da aposentadoria está umbilicalmente ligada à análise da ocorrência de decadência do direito de o INSS rever o ato administrativo de concessão do benefício, conexidade amplamente analisada no acórdão embargado.

IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

V. Constatada a intenção meramente procrastinatória da embargante, em virtude de, como visto, não existir a menor possibilidade, mesmo em tese, do acerto de sua alegação a aplicação da multa se faz necessária.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046452-88.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046452-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO CRESCENCIO LEITE
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
: MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/174
No. ORIG. : 99.00.00098-9 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada houve manifestação expressa acerca do requisito da dependência econômica, no sentido de acolher entendimento jurisprudencial dominante, segundo o qual a invalidez deve estar presente ao tempo do óbito. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015879-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015879-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : NADIA MARIA BARTOLO NEVES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85

No. ORIG. : 03.00.00014-8 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada houve manifestação expressa acerca das questões abordadas, no sentido de que desnecessária a integração à lide dos filhos do falecido, e ainda, que o recibo de pagamento comprova a condição de segurado do falecido.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012451-02.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.012451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI VIEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : MIRIAM REGINA FONTES GARCIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA ANULADA. TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE INSALUBRIDADE. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. (ART. 557, § 1º, DO CPC).

1 - Decisão proferida com evidente erro material.

2 - Tempo de serviço prestado como auxiliar de enfermagem. Condições especiais de insalubridade. Possibilidade.

3 - Decisão monocrática anulada. Apelação parcialmente provida. Agravo legal prejudicado. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em anular a r. decisão monocrática, dar parcial provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo legal, concedendo a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007117-59.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.007117-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1004/1011
INTERESSADO : DARCI ROCHA DO PRADO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ATÉ A EDIÇÃO DA EC 20/98. ACLARAMENTO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 6.887/80. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

I. O tempo de serviço do autor deve ser computado até a edição da EC 20/98, alcançando 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias, em observância às regras de transição.

II. No que se refere à limitação contida na Lei 6.887/80, verifica-se que tal entendimento encontra-se superado diante da inovação legislativa superveniente.

III. A discussão acerca dos juros moratórios confere efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos de declaração, o que não se compadece com o sistema processual vigente.

IV. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003973-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003973-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/176
INTERESSADO : ILZA MARIANNO CUSTODIO e outros
: JESSICA MARIANNO CUSTODIO incapaz
: JAKELINE MARIANNO CUSTODIO incapaz
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
CODINOME : ILZA MARIANN
No. ORIG. : 01.00.00084-3 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010456-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010456-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/165
EMBARGANTE : MARCELINO MENDES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outros
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00205-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017428-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017428-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227/232
EMBARGANTE : UMBERTO DE LIMA GONCALVES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00.00.00125-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017437-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017437-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.393/398

EMBARGANTE : JULIO BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO
No. ORIG. : 04.00.00001-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048702-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048702-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/112

INTERESSADO : DOMINGOS BITTENCOURT

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 04.00.00028-9 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISSCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.

II. A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

III. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-16.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001484-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : KAYAN ABMAEL DE OLIVEIRA PENA
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/83

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, o qual não se mostrou apto à concessão do benefício almejado.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043834-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043834-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : NEIDE DELFINO DO CARMO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
No. ORIG. : 05.00.00063-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada houve pronunciamento expresse acerca da qualidade de segurado do falecido, consignando, ainda, que eventual incapacidade não restou comprovada nos autos.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-11.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003365-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : MAURINA CLAUDIO ARAGAO e outro
: PRISCILA MARA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/166

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- A decisão agravada está em conformidade com a Súmula n.º 340 do STJ, a qual preceitua: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado", não havendo que se falar em ofensa a direito adquirido.
- 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004862-60.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004862-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARISTELA DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : ROSANA MARTINS MORAIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 329/331
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001898-60.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001898-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/319
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : SILVIO CARLOS NOGUEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028171-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028171-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ODETE NUNES DE ARAUJO
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
No. ORIG. : 07.00.00049-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, está apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.
- 4- Desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois esta C. Nona Turma pacificou o entendimento de que os requisitos exigidos para a concessão do benefício não precisam ser preenchidos simultaneamente.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033889-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033889-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LUZIA PINHEIRO LOPES
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/97
No. ORIG. : 06.00.00124-0 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, está apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.
- 4- Desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois esta C. Nona Turma pacificou o entendimento de que os requisitos exigidos para a concessão do benefício não precisam ser preenchidos simultaneamente.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores Federais da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059020-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059020-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ZULMIRA DE TOLEDO STRACI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/170
No. ORIG. : 08.00.00040-7 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. LEI 10.666/03.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi esposado o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, está apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.
- 4- Desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois esta C. Nona Turma pacificou o entendimento de que os requisitos exigidos para a concessão do benefício não precisam ser preenchidos simultaneamente.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063282-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063282-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA CUSTODIO FERREIRA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102
No. ORIG. : 07.00.00003-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi esposado o entendimento no sentido de que o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, está apto a comprovar o labor rural pelo período exigido em lei, sendo que o exercício de atividades urbanas constatado não impede a percepção do benefício.

4- Desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois esta C. Nona Turma pacificou o entendimento de que os requisitos exigidos para a concessão do benefício não precisam ser preenchidos simultaneamente.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017922-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017922-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BRABO

ADVOGADO : JOSE CANDIDO DUTRA JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71

No. ORIG. : 08.00.00046-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar o exercício de atividade rural da falecida até a data do óbito.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018485-87.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.018485-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : MARGARIDA DA CRUZ CAMARGO

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74

No. ORIG. : 08.00.01256-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada houve manifestação expressa acerca da questão abordada, no sentido que o artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 não afasta a exigência de comprovação da qualidade de segurado, e se aplica às hipóteses em que, por ocasião do óbito, já estejam reunidos todos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, no intuito de preservar o direito adquirido.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007471-11.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007471-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/101

EMBARGANTE : EDSON MENEGNELLO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no v. acórdão embargado, nega-se acolhimento aos embargos opostos sob tais fundamentos.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/99
EMBARGANTE : ANTONIO CASSEMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
CODINOME : ANTONIO CASSIMIRO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00075274420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no v. acórdão embargado, nega-se acolhimento aos embargos opostos sob tais fundamentos.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007666-93.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007666-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/100
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no v. acórdão embargado, nega-se acolhimento aos embargos opostos sob tais fundamentos.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014529-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014529-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ALCINO ARRUDA DE OLIVEIRA CABRAL

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/214
No. ORIG. : 92.00.00006-1 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

- 1- Não há previsão legal que autorize o sobrestamento deste feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 4- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0017696-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017696-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : WALTER LUIS ARMBRUST
ADVOGADO : ROGERIO SILVEIRA DOTTI e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/218
No. ORIG. : 00060482920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA E FUMIS BONI JURIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi considerado que a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, analisou todos os documentos (laudos e formulários) e o feito foi julgado improcedente, entendendo, esta Relatoria, devido ao caráter satisfativo da medida, precipitado o deferimento da medida sem a devida apreciação do recurso interposto na ação principal.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004417-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004417-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA JOSE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92
No. ORIG. : 07.00.00132-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RMI. PENSÃO POR MORTE ORIGINÁRIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. APLICAÇÃO DA IEI 6.423/77. IMPOSSIBILIDADE.

I - Cuidando-se de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão, concedidos na vigência do artigo 21 do Decreto 89.312/84, é incabível a aplicação da Lei 6.423/77, face ao que dispõe o parágrafo primeiro, do artigo 21, do referido decreto.

II - Agravo legal provido. Prejudicado o recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5428/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014591-62.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.014591-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : NILZA LUISA MONTANHA LIRA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada em *mandamus* impetrado com vistas à liberação de parcelas bloqueadas de seguro-desemprego, as quais o impetrante entende lhe serem devidas em virtude de dispensa sem justa causa, em razão de sua adesão ao PDV - Programa de Desligamento Voluntário proposto pela empregadora. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, argumenta o impetrante que a adesão ao Plano de Demissão Voluntária caracteriza-se, em verdade, como uma forma de dispensa imotivada, uma vez que tais programas são mera antecipação de um processo inevitável de demissões, e que as vantagens oferecidas em razão da filiação têm caráter simplesmente indenizatório, não constituindo óbice ao recebimento do seguro-desemprego, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Constituição da República e artigo 3º da Lei nº 7.998/90.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

À fl. 68/74, a ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso e pela modificação da sentença em razão da inadequação da via eleita, ante a ausência de prova pré-constituída, por ser impossível verificar-se o *dies a quo* do prazo decadencial e o próprio direito líquido e certo. Manifestou-se pela extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o impetrante a declaração de seu direito à percepção do benefício de seguro-desemprego, por entender que sua dispensa se deu sem justa causa, ainda que tenha se operado em razão de adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

Aduz o impetrante que laborou para a empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, no período de 02.12.1987 a 01.03.2000, quando foi compelido a aderir ao Plano de Demissão Voluntária proposto pela empresa, uma vez que a dispensa seria inevitável, razão pela qual entende que o seu desemprego ocorreu de forma involuntária.

Tendo a empresa fornecido toda a documentação necessária para o requerimento de seguro-desemprego (TRCT - Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho e CD - Comunicação de Dispensa), o impetrante diligenciou no sentido de obter a concessão de aludido benefício, quando teve indeferido seu pedido, sob o argumento de que a adesão ao Plano de Desligamento Voluntário não está revestida de justa causa, pelo que não faz jus às parcelas pretendidas.

Razão não assiste ao impetrante.

O amparo ao trabalhador em situação de desemprego é garantia constitucionalmente prevista, a teor dos artigos 7º, inciso II, e 201, inciso III, ambos da Constituição da República, *verbis*:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - (...)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

Art. 201 A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - (...)

II - (...)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

(...)

Nessa esteira, a Lei nº 7.998, de 11.01.1990, veio a regulamentar o programa do seguro-desemprego, nos termos de seu artigo 2º, em sua redação dada pela Lei nº 8.900/94, vigente ao tempo do fato ora em discussão:

Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;

Assim, resta evidente que o desemprego involuntário constitui-se em requisito indispensável a assegurar o direito ao seguro-desemprego, o que não se verifica quando a dispensa se deu mediante a adesão ao Plano de Desemprego Voluntário, posto que houve expressa manifestação de vontade do trabalhador, em contrapartida aos incentivos contidos na oferta do empregador.

A propósito do tema, colaciono:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

1. Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Inocorrente decadência do direito de impetrar o mandamus, se entre a data da comunicação do indeferimento do requerimento na via administrativa e a data do ajuizamento da ação não decorreu o prazo de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51.

3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado.

4. Agravo retido (fls. 51/52 do autos em apenso) não conhecido. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 2005.61.02.012894-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 11.07.2007, pág. 491)

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante entendimento assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ; RESP 940076/PR; 1ª Turma; Relator Ministro José Delgado; DJ de 08.11.2007, pág. 201)

Destaco, ainda, que não restou evidenciado qualquer vício na proposta da empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A quanto ao Plano de Desemprego Voluntário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 5363/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059523-70.1995.4.03.9999/SP
95.03.059523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALTER FERREIRA e outros

: ADAO FERREIRA

: JOSE DE FATIMA FERREIRA

: MARIA APARECIDA FERREIRA DOS REIS

ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN

SUCEDIDO : MARIA ROSA DE JESUS FERREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00038-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.
Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067421-85.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.067421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO AMANCIO e outros
: ELVIRA VERISSIMO NESPECHI
: RICIERI PIVATO
: MUNA RAZUK RACHED
: ADALBERTO DE CONTI
: ROZALINA RAZUK BAGARELLI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 93.00.00012-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a expedição dos ofícios requisitórios antes do trânsito em julgado da ação, sob o argumento de que os embargos à execução foram julgados improcedentes e que, por essa razão, o recurso de apelação tem somente efeito devolutivo.

Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspender os efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

De fato, dispõe o art. 521 do CPC que, com a interposição de recurso de apelação contra sentença condenatória, recebido o recurso somente no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta de sentença.

Contudo, o art. 130 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91 (hoje vigente com outra redação), tiveram os seus efeitos suspensos na ADIn nº 675-4, na parte que permitiam a execução provisória do julgado.

Além disso, com a inclusão do § 3º no art. 100 da CF, em decorrência da EC nº 30, não resta mais dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença.

Dessa forma, entendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a suspensão da r. decisão agravada.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar que o pagamento das parcelas vencidas se dê após o trânsito em julgado da ação.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008767-29.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.008767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MIGUEL GONCALEZ PALAGI
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. **4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076) Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS: "PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

Precedentes. Recurso Especial provido.

(RESP 923.549-RS,, Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012928-66.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVONE DIAS FERREIRA
ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00019-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.
Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029234-13.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 00.00.00145-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC. Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios requisitórios foram expedidos em 30.09.2008 (fls. 109/110) com valores relativos à data da conta, em 31.01.2005, de R\$ 9.497,01 (principal) e R\$ 617,74 (honorários). A RPV tramitou regularmente dentro do prazo legal de 60 dias.

Os valores foram atualizados até 28.11.2008, data do efetivo pagamento (fls. 114/115), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando respectivamente R\$ 11.374,77 e R\$ 739,87.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.***

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044861-57.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00063-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.
Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios requisitórios foram expedidos em 30.07.2007 (fls. 191/194) com valores relativos à data da conta, em 31.01.2006, de R\$ 31.789,98 (principal) e R\$ 835,62 (honorários advocatícios).

A RPV, referente aos honorários advocatícios, tramitou regularmente dentro do prazo legal de 60 dias e o precatório foi pago no exercício financeiro de 2009, portanto, no prazo constitucional.

O montante relativo à verba honorária foi atualizado até 28.09.2007, data do efetivo pagamento (fl. 206), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 884,88.

Por sua vez, o valor principal foi atualizado até 26.01.2009, data do efetivo pagamento (fl. 220), também utilizando o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 24.425,79.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.***

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-14.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE MARIA DE ARAUJO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documento proposta por José Maria de Araújo em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, visando a liberação dos autos originais do processo administrativo em que foi indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Após a emenda da petição inicial, a gratuidade foi deferida e foi determinada a citação do réu, nos termos do artigo 357 do CPC.

Após a contestação, o MM. Juízo *a quo* sentenciou o feito, sendo que julgou improcedente o pedido sob a argumentação de que não restou comprovado nos autos que a autarquia teria obstado o direito de vista do processo administrativo, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica condicionada ao disposto no §2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença que "*declarou extinto o processo sem julgamento do mérito, decidindo pela ausência do interesse de agir...*" sustentando que a autarquia previdenciária, de forma arbitrária, não possibilitou o conhecimento do motivo do indeferimento do pedido administrativo, limitando-se a prestar a informação de "falta de tempo de serviço".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que laborou em equívoco o patrono da parte autora ao afirmar, nas razões de apelação, que o feito foi extinto sem resolução de mérito, por falta de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir.

Na verdade, entendendo presentes as condições da ação, o MD. Juízo *a quo* julgou IMPROCEDENTE o pedido, com análise do mérito e, neste sentido, razão lhe assiste.

De fato, parece-me que pretende a parte apelante obter provimento jurisdicional que pode ser administrativamente obtido mediante o pagamento de simples taxa de reprodução de cópias.

Sustenta a parte autora que a autarquia previdenciária impediu, por desídia ou má-fé, a liberação dos autos originais do processo administrativo.

No entanto, é permitida a devida extração das cópias das peças do procedimento administrativo, que serão emitidas pelo próprio órgão mediante o pagamento do valor estabelecido no contrato de reprografia.

Além disso, cópias de eventuais documentos, tidos por necessários ao julgamento da lide (apesar de não serem essenciais à propositura da ação), podem ser obtidas por determinação judicial mediante ofício ao INSS se, no curso da ação concessiva do benefício, o magistrado as considere imprescindíveis à instrução processual.

Dessa forma, não há comprovação de que houve obstrução por parte do INSS à extração das cópias reprográficas dos documentos constantes no processo administrativo.

Isto posto, presentes os requisitos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso de apelação**, devendo ser mantida integralmente a r. sentença monocrática.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032776-05.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO PINTO DE MELO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00101-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios requisitórios foram expedidos em 31.07.2009 (fls. 160/161) com valores relativos à data da conta, em 31.03.2005, de R\$ 8.154,84 (principal) e R\$ 1.223,23 (honorários). A RPV tramitou regularmente dentro do prazo legal de 60 dias.

Os valores foram atualizados até 25.08.2009, data do efetivo pagamento (fls. 162/163), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando respectivamente R\$ 9.969,24 e R\$ 1.495,38.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.***

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-89.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONORA APARECIDA SANCHES e outros

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

CODINOME : LEONORA APARECIDA DOS SANTOS

APELANTE : LUANA ANA SANCHES incapaz

: MARCELO LUIS SANCHES incapaz
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.
Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007049-25.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA MARIA DE SOUSA e outro

: JOAQUIM DE SOUSA LIMA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-90.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CERVILHA DALBEM

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001129020044036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA CERVILHA DALBEM contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, o cumprimento dos 12 (doze) meses de carência, qualidade de segurada, alegando que com o passar do tempo e o agravamento da doença passou a lhe impossibilitar o exercício de sua atividade, e a ausência de capacidade laborativa, conforme documentação juntada, a qual comprova graves problemas de saúde de forma permanente.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 6.6.06 atesta Hipertensão Arterial, que não suprime a capacitação à labuta, e problemas na coluna.

O parecer ortopédico diagnosticou, em 17.12.07, Espondiloartrose avançada e Osteoporose dos joelhos, bem como obesidade por sedentarismo, males que incapacitam a demandante total e definitivamente há pelo menos dez anos (fls. 182/184).

Filiou-se à Previdência Social somente em outubro/2000, quando já possuía 60 (sessenta) anos, vertendo exatamente 12 (doze) contribuições até outubro/2001, usufruindo auxílio-doença de 3.1.02 a 12.10.03, 4.11.03 a 31.12.03, 1.6.04 a 1.7.04 e de 15.7.04 a 12.1.05, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Irretocável a decisão guerreada ao discorrer:

"Segundo laudo pericial de fls. 116/119, em especial à fl. 118, o perito consignou que a hipertensão arterial teve início em 1996. Como se constata do CNIS de fls. 194/201, à época a autora não era, e nunca havia sido, filiada ao Regime Geral de Previdência Social.

Quanto ao laudo pericial de fls. 180/183, o perito informou que, quanto às doenças degenerativas e evolutivas, pelo seu estado atual, 'é bem provável que iniciou após seus 45 a 50 anos' (fl. 181), e que 'Esta incapacidade vem evoluindo há anos e pelo que a paciente refere há mais de 10 anos.

Como se constata do CNIS de fls. 194/201, tanto no período de 1985 a 1990 (entre 45 e 50 anos da autora), como em 1997 (10 anos da data da perícia), também a parte autora não era filiada ao Regime Geral de Previdência Social".

Por fim, cumpre apontar que concluiu o primeiro experto pela aptidão laborativa da pericianda, portanto ausente também o requisito da incapacidade. Por outro lado, o ortopedista atestou ausência de capacitação total e permanentemente, porém não se revestia do atributo de segurada, conforme supra discorrido.

Não obstante a sua idade (70 anos), não comprova atividade braçal incompatível com seu quadro clínico.

Pelo exposto, ante ao não preenchimento de todos os pressupostos legais à implantação de benefício previdenciário, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-79.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA MARCY VIEIRA LOPES

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00039-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005628-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUZIA PINHEIRO MIDENA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00438-0 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, além dos reajustes pelo índice IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 15.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o

desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **22/06/1976 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZ BIGUETTI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00437-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, aplicação da Súmula 260 do TFR, além dos reajustes pelo índice IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 15.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:
"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por

cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016238-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VICENTE MARTINS MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00398-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, aplicação da Súmula 260 do TFR, além dos reajustes pelo índice IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 15.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor: *"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido." (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº

8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019334-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OTACILIO ALVARO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00347-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, além dos reajustes pelo índice IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020338-73.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DARCY OLIVATO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00441-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, aplicação da Súmula 260 do TFR, além dos reajustes pelo índice IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022129-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO DE SOUZA BRAGA incapaz

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

REPRESENTANTE : MARIA MARGARIDA COELHO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00125-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.
Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios requisitórios foram expedidos em 27.07.2007 (fls. 173/176) com valores relativos à data da conta, em 27.02.2006, de R\$ 21.534,24 (principal) e R\$ 2.262,27 (honorários).
A RPV, referente aos honorários advocatícios, tramitou regularmente dentro do prazo legal de 60 dias e o precatório foi pago no exercício financeiro de 2009, portanto, no prazo constitucional.
O montante relativo à verba honorária foi atualizado até 28.09.2007, data do efetivo pagamento (fl. 178), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 2.383,48.
Por sua vez, o valor principal foi atualizado até 26.01.2009, data do efetivo pagamento (fl. 188), também utilizando o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 24.425,79.
A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.***

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031192-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SERGIO TAVARES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00049-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.
Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios requisitórios foram expedidos em 22.10.2009 (fls. 153/154) com valores relativos à data da conta, em 31.05.2006, de R\$ 9.998,73 (principal) e R\$ 931,89 (honorários). A RPV tramitou regularmente dentro do prazo legal de 60 dias.

Os valores foram atualizados até 27.11.2009, data do efetivo pagamento (fls. 155/156), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando respectivamente R\$ 11.596,54 e R\$ 1.080,80.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art.

25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043122-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NELSON POVOA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00241-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e o reajuste do benefício de setembro de 1991, no índice de 147,06%; de maio de 1992, referente ao INPC de outubro de 1991 a abril de 1992; de maio de 1993, referente ao INPC de maio a dezembro de 1992 e referente ao IRSM a partir de janeiro de 1993; de setembro de 1993, referente ao IRSM de maio a agosto de 1993; de janeiro de 1994, referente ao IRSM de setembro de 1993 a dezembro de 1993; conversão para URV, referente ao IRSM de janeiro e fevereiro de 1994; de maio de 1995, referente ao IPC-r até abril de 1995; de maio de 1996, referente ao INPC até abril de 1996; de junho de 1997, referente ao IGP-DI de maio de 1996 a maio de 1997; de junho de 1998, referente ao IGP-DI de junho de 1997 a maio de 1998; de junho de 1999, referente ao IGP-DI de junho de 1998 a maio de 1999; de junho de 2000, referente ao IGP-DI de junho de 1999 a maio de 2000; de junho de 2001, referente ao IPCA de junho de 2000 a maio de 2001; de junho de 2002, referente ao IPCA de junho de 2001 a maio de 2002; e de junho de 2003, referente ao IPCA de junho de 2002 a maio de 2003, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Do reajuste de 147,06% entre março e agosto de 1991:

O artigo 146, da Lei nº 8.213/91, determinou a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (art. 9º, § 6º, alínea "b", da Lei nº 8.178/91), a partir de 1º de setembro de 1991, no importe de 54,60%.

Ocorre que, nesse mês a autarquia não repassou aos benefícios o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, assim como a variação do INPC, no montante de 79,96%.

Todavia, tal equívoco foi reconhecido pelo Instituto, devido às reiteradas decisões do Judiciário, no sentido de ser aplicado o reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, embasadas nas portarias nºs 302 e 485, de 01/10/1992, do Ministério da Previdência Social, que determinaram:

"Art. 1º da Portaria nº 302/92: Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

"Art. 1º da Portaria nº 485/92: As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Cabe destacar, que o índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, pois tais índices corresponderam

ao mesmo período de março a agosto de 1991, o que acarretaria em *bis in idem*, com a aplicação simultânea dos respectivos índices na atualização dos salários de contribuição.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

Embargos rejeitados."

(STJ/ Sexta Turma, EDRESP 381228/RS, Relator Min Hamilton Carvalho, DJU 19/12/2002, pág. 473).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ABONO. URV. ÍNDICES.

1. O reajuste de 147,06% concedido aos benefícios previdenciários em setembro de 1991 não incide sobre a incorporação do abono de 54,60% de que trata o artigo 146 da Lei nº 8.219/91.

2. (...Omissis...)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGRESP 461402/RS, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07/04/2003, pág. 323).

Destaque-se, outrossim, que embora o índice de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

Mês de início do benefício.....(%)

Até março de 1991.....147,06

Abril de 1991.....112,49

Maior de 1991.....82,75

Junho de 1991.....57,18

Julho de 1991.....35,19

Agosto de 1991.....16,27"

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.

3. (...omissis...)

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ/ Quinta Turma, AGA 414924/MG, Relator Min. Laurita Vaz, DJU 03/02/2003, pág. 344).

Por conseguinte, deve-se aplicar a tabela de proporcionalidade, acima explicitada, aos benefícios concedidos no período de abril a agosto de 1991, sendo indevida a incorporação do respectivo índice, que demonstra a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991 nos benefícios concedidos após esta data.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043293-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE SALUSTIANO DE CALDAS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-8 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o

desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-86.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTINO SICILIANO DA SILVA

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do Art. 557, §1º-A do CPC.

Sustenta o INSS a ocorrência de erro material na contagem do tempo, sendo que o reconhecimento de período trabalhado sob condições especiais seria 31 anos, 5 meses e 25 dias, até a EC 20/98.

Razão assiste ao recorrente.

De fato, foram considerados 32 anos, 4 meses e 2 dias para contagem do tempo de serviço.

Entretanto, como consignado na decisão proferida, deve-se computar como especial a atividade desenvolvida pelo impetrante no período trabalhado até 05.03.97 na Telecomunicações de São Paulo - TELESP. O período posterior não será considerado especial, porquanto o formulário apresentado expressamente declara a inexistência de laudo técnico noticiando condições especiais de trabalho.

Ademais, computa-se o tempo declarado pelo Comando da Aeronáutica (fls. 29).

Assim, dou provimento ao agravo, para corrigir erro material na decisão proferida, e computar como tempo de serviço 31 anos, 5 meses e 25 dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036886-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RAQUEL CARDOSO DOS ANJOS GALERANI

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00067-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, condicionada sua exigência aos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 173/179.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 05.07.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está prevista no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.03.2009 (fl. 92/95), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial grave, diabetes mellitus tipo auto imune insulino-dependente, polineuropatia diabética e retinopatia diabética, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 99/103, por seu turno, atesta que a autora é portadora de diabetes melitus de difícil controle com dois tipos de insulina, apresentando complicações de neuropatia periférica e hipertensão, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 04.02.1978, onde seu marido está qualificado como lavrador (fl. 08).

Entretanto, os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 30.06.2009, à fl. 142/144 e 152/156, revelam que a autora inicialmente trabalhou na roça, passando posteriormente a laborar com reciclagem e, por último, como vendedora de alface, em carrinho, na rua e, nesse sentido, é seu depoimento pessoal juntado à fl. 140/141.

A produção de prova quanto ao exercício de atividade rural pela autora resta fragilizada, ante os depoimentos apresentados nos autos, demonstrando o exercício de atividade urbana em período imediatamente anterior à existência de sua incapacidade laboral.

Assim, não comprovada a condição de rurícola da autora, tampouco, que tenha deixado de exercer tal atividade em virtude de sua doença, a improcedência do pedido é de rigor. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-39.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.000532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA E SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005323920064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA JOSÉ DA SILVA E SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a peça inaugural e os documentos colacionados comprovam sofrer de Diabetes Mellitus e Depressão incapacitantes e degenerativas, bem como ser pessoa humilde, de pouco estudo, trabalhadora urbana (doméstica) e para desenvolver seu ofício requer grande esforço físico, o que lhe impede de executar as tarefas habituais de sua residência.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo psiquiátrico realizado no dia 7.11.06 (fls. 173/174) atesta Transtorno Misto de Depressão e Ansiedade, necessitando acompanhamento médico regular de 6 (seis) a 12 (doze) meses, para depois se averiguar prejuízo laboral.

Parecer judicial acostado às fls. 197/199 diagnostica Déficit Auditivo Moderado bilateral, Diabetes Mellitus Compensado, Hipertensão Arterial Compensada e Ansiedade, males que não suprimem a capacitação da recorrente à labuta (g.n.).

Posteriormente, submeteu-se à nova perícia psiquiátrica, em 8.4.09, na qual também não se averiguou a falta de aptidão, ressaltando o profissional nomeado que "Ela não relatou tratamento e não trouxe atestado de tratamento com médico psiquiátrico, como sugerido em 24.01.2007. (...) Passados 2 anos não há observação de piora do quadro mental inicial, ou seja, não houve internação em hospital psiquiátrico, não há relato de suicídio, etc. Portanto, a natureza do quadro é leve. Ela faz uso de um antidepressivo em dose baixa (Amitriptilina 25mg)".

Pela conclusão supra citada, depreende-se que caso a demandante estivesse acometida de moléstia grave ou aguda a ponto de não conseguir trabalhar, como argui, teria procurado auxílio médico e prosseguido com os cuidados apontados pelo perito. Ao contrário, passaram-se dois anos sem que tenha se submetido a tratamento, sinal de que não houve imprescindibilidade.

Esclareça-se, no mais, que não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. A documentação carreada cinge-se a atestados antigos (referentes a 2005 e 2007 - fls. 8 e 188), que não possuem o condão de desconstituir a prova técnica produzida.

Os exames anexos às fls. 178/187 relatam normalidade.

Ressalte-se, por fim, que recolhe como contribuinte individual desde outubro/1996 (quando já possuía 48 anos) como "facultativo - sem atividade anterior", a evidenciar nunca ter possuído ocupação profissional, portanto não desempenha função incompatível com seu quadro clínico, inclusive contribui até a presente data, de acordo com dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000505-26.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BERENICE DE FATIMA BARBOSA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00005052620064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (01.08.2006). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária apuradas de acordo com o Provimento nº 64/2005 da Justiça Federal da Terceira Região, bem como juros de mora de 12% ao ano a partir da data do início do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata concessão do benefício de auxílio-doença, no prazo de trinta dias.

À fl. 230, verifica-se que o benefício foi implantado pelo réu.

A parte autora recorre argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, vez que proferida sentença, sem possibilidade de manifestação acerca do processo. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pela parte autora, vez que entendo suficientes os elementos contidos nos autos ao deslinde da matéria, verificando-se que foi aberta vista às partes para manifestação sobre as peças técnicas apresentadas, consoante fl. 132 e 187, não prosperando a sua argumentação.

Do mérito

A autora, nascida em 02.95.1956, pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 124/128, revela que a autora é portadora de cervicobraquialgia, síndrome do túnel do carpo e epicondilite do cotovelo, não estando incapacitada para o trabalho.

O laudo do perito judicial, por seu turno, elaborado em 10.02.2007 (fl. 130/131), atesta que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo direito há sete anos, passível de tratamento e cura com cirurgia, não apresentando seqüelas, como atrofia muscular ou rigidez articular, podendo ser tratada e reabilitada para o trabalho, visto que a requerente é enfermeira e, em seu entender, não exerce trabalho pesado e pode trabalhar sem fazer esforços repetitivos com os membros superiores.

O laudo realizado por médico neurologista (fl. 186), por seu turno, conclui que a autora é portadora de múltiplas queixas, sendo a mais importante uma dor no punho e braço direito, além de gastrite duodenal e cervicalgia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo laborar em funções que não usem força muscular dos braços.

Destaco que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 21.03.2006 (fl. 211), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, em cotejo com sua idade (54 anos) e tendo em vista a possibilidade de readaptação para outra função, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial na forma fixada pela r. sentença "a quo", ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (01.08.2006), vez que caracterizado que não houve recuperação da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017242-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE MENINO LEITE DE SANTANA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00070-5 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais da prestação do mês fevereiro de 1994, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que não lhe foi deferida dilação probatória. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da carência da ação:

A documentação oferecida com a inicial é suficiente para o deslinde da lide, inexistindo a alegada carência de ação alegada pelo Instituto.

Dispensável se torna a juntada de demonstrativos das diferenças pleiteadas, tendo em vista versar-se de matéria eminentemente de direito, pois os cálculos serão objeto de eventual execução de sentença.

Destarte, totalmente cabível o julgamento do processo no estado em que se encontra, tornando-se desnecessária a produção de outras provas.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **12/05/1993 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da

renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004980-66.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.004980-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCELO MACHADO BRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALFEU COELHO PEREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049806620074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução, por inadequação da via eleita, de prestações vencidas de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido na via judicial em sede de mandado de segurança nº 2000.60.00.004614-0.

Apela o autor alegando, em síntese, a exigibilidade do título judicial obtido em sede de mandado de segurança, objeto de execução.

Os autos subiram com as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante, por se tratar de matéria sumulada no Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a sentença proferida em sede de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação às prestações vencidas antes do ajuizamento da ação.

É o que se depreende da leitura das súmulas 271 e 269 do STF:

Súmula 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Súmula 269. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com as súmulas do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-43.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.005432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARLENE THEODORO
ADVOGADO : JAMES HENRIQUE DE AQUINO MARTINES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054324320074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARLENE THEODORO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora à verba honorária pericial no importe de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), observando-se a Assistência Judiciária, assim também no que concerne às custas processuais. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, sofrer de LER/DORT incapacitante, conforme constatações do perito associadas aos exames de imagem colacionados, o que impede o ofício de faxineira. Sustenta que o art. 62 da Lei nº 8.213/91 determina a reabilitação profissional. Contrarrazões às fls. 106/108.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez (Arts. 42 ao 47 da *legis*).

O laudo judicial realizado no dia 28.4.09 atesta que nada foi detectado clinicamente, podendo desempenhar as funções de faxineira, inclusive com demanda braçal, apontando que em caso de necessidade de tratamento este perdurará três semanas, no máximo (resposta ao item 6 dos quesitos da requerente) (fls. 78/84).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

A recorrente cingiu-se em anexar atestados médicos e receituários emitidos em 2005 e 2006 (18/26). Os exames médicos se referem aos anos de 2004 a 2006, que embora evidenciem a presença de patologias, não traduzem a inaptidão. No mais, inexistem provas de que tal quadro clínico tenha se perpetuado, ao revés, o exame elaborado em 2006 aponta tão somente contraturas musculares, refletindo melhora relativamente aos efetuados anteriormente.

Apesar de ter laborado como vendedora, cozinheira, porteira e faxineira, não se vislumbra quadro clínico incompatível com a atividade habitual. Recolheu como contribuinte individual (desempregada) no período entre janeiro e abril/2010, segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 16/17).

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.). (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio da jurisprudência citada, não há que se falar em ônus de sucumbência pela litigante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006083-75.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OPHELIA ZANIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060837520074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte à autora.

O MM Juiz *a quo* julgou improcedente a ação por não reconhecer a existência de união estável, que caracterize a qualidade de dependente da autora, mas sim a existência de concubinato. Não houve condenação em verba honorária por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Apela a autora alegando, em síntese, que viveu com Dirceu Gomes de Mattos no período de março de 1965 a setembro de 2006 e que é beneficiária de seguro de vida contratado pelo "de cujus".

Aduz, ainda, que (fl. 185) "*a relação entre ambos, que anteriormente a Constituição Federal de 1988, era tipificada como concubinato, com o advento da referida Constituição em outubro/1988, passou a ser classificada como união estável.*"

Por fim, sustenta que o "de cujus" foi morar com a filha em 2006, pois a autora sofre de câncer e não tinha condições de cuidar do segurado falecido.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

O recurso da autora não merece prosperar.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 17.02.2007 (fl. 09).

A controvérsia restringe-se à existência ou não de união estável entre o "de cujus" e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

Observo que a r. sentença recorrida está fundada no fato de que o segurado falecido era casado com a Sra. Clotilde de Macedo Mattos (fl 09), razão pela qual não se caracteriza a união estável, mas sim concubinato.

Sobre o tema cabe a citação de precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONCUBINA. CONCOMITÂNCIA. IMPEDIMENTO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ prestigia o entendimento de que a existência de impedimento para o matrimônio, por parte de um dos pretendos companheiros, embaraça a constituição da união estável, inclusive para fins previdenciários.

2. Afigura-se inviável, desse modo, reconhecer à recorrida o direito à percepção da pensão por morte em concurso com a viúva, haja vista que o de cujus, à época do óbito, permanecia casado com a recorrente.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1114490/RS, Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01.02.2010)

Ademais, mesmo admitindo-se a existência de união estável após o falecimento da cônjuge do segurado falecido, não foi comprovado que a união estável perdurava ao tempo do óbito do segurado, pois a própria autora, nas razões recursais, admite que o segurado falecido residia com sua filha.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.

II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 04/08/2009, DJF3 CJI 26/08/2009, p. 987).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL .

1. Inexistindo prova inequívoca acerca da condição de dependente do segurado (art. 16 da Lei nº 8.213/91), uma vez que não se comprovou a subsistência da união estável até a data do óbito, incabível a tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AG 2008.03.00.014092-0, relator Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, Data da decisão 12/08/2008, DJF3 27/08/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS.

Mantém-se a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, à míngua de demonstração cabal acerca da existência de união estável, quando do óbito, entre a autora e o ex-companheiro, bem como diante da falta de comprovação da qualidade de segurado, como autônomo." (grifo nosso).

(TRF4 Região, TURMA SUPLEMENTAR, AC 2008.70.09.001474-2, relator Juiz Federal Convocado EDUARDO TONETTO PICARELLI, Data da decisão 12/08/2009, D.E. 24/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS AO MPF. DETERMINAÇÃO AFASTADA.

1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se não preenchidos, ensejam o seu indeferimento.

2. Não comprovada a união estável entre a autora e o ex-segurado na data do óbito, é de ser mantida a sentença de improcedência da ação.

3. Inexistindo litigância de má-fé, é de se afastar a condenação ao pagamento da multa respectiva e a determinação de remessa de cópia dos autos ao MPF para apuração de eventual crime de falso testemunho." (grifo nosso).

(TRF4 Região, SEXTA TURMA, AC 2005.71.00.021421-0, relator Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data da decisão 22/07/2009, D.E. 07/08/2009).

Diante disso, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** à apelação da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-66.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE PAZ BEZERRA
ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088776620074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA JOSÉ PAZ BEZERRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento, cujo pagamento ficará condicionado aos termos da Lei no 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser faxineira em hotel de grande porte e movimento de clientes, porém teve de se afastar porque desde 2006 está acometida de grave depressão, fazendo uso constante de medicamentos e tratamento em grupo oferecido pelo Sistema Único de Saúde.

Contrarrazões às fls. 116/119.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 4.2.09 atesta quadro depressivo recorrente, devendo efetuar acompanhamento psiquiátrico continuado para evitar piora, porém inexistente incapacidade, razão pela qual pode desempenhar sua atividade habitual (fls. 95/96).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer enfermidade sofrida pelo indivíduo, mas não a ausência de aptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem

prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. **Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).**
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011560-76.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LASARO ANTONIO CHIARINELLI
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115607620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor e fixou a verba honorária em R\$ 300,00 sobre o valor da causa. Não há concessão de justiça gratuita, conforme decisão em autos de impugnação a assistência judiciária (fl. 69), confirmada nesta Corte em sede de Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.032014-7 (fl. 71).

Alega o recorrente, em síntese, que o cálculo da sua renda mensal inicial (RMI) foi limitado pelo teto máximo do valor dos benefícios, entretanto, a cada reajuste do teto legal deveria ser considerado o salário-de-benefício original, isto é, não limitado pelo teto, para que então fosse aplicado o novo limite máximo do valor dos benefícios.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi reajustado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (art. 14º) e nº 41/03 (art. 5º).

Contudo, não há que se falar na equiparação entre os valores dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente às referidas Emendas e aqueles concedidos a *posteriori*, já sob a égide das novas normas Constitucionais, tendo em vista a sua previsão expressa, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, **a partir da data da publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 20/98 - grifo nosso)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, **a partir da data de publicação desta Emenda**, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC nº 41/03 - grifo nosso).

Ora, fazer incidir, retroativamente, os limites máximos dos valores dos benefícios estipulados nas Emendas Constitucionais supracitadas, afrontaria o princípio da legalidade (*lato sensu*), por ausência de previsão legal expressa. Nunca é demais lembrar que os requisitos legais que devem incidir quando do cálculo do valor inicial do benefício previdenciário são aqueles vigentes à época de sua concessão, consoante a regra *tempus regit actum*, aplicada ao Direito Previdenciário.

Ademais, também não há que se falar em aplicação do índice previsto para majoração do teto. Isto porque, os dispositivos legais ora debatidos não tratam de reajustamento de benefícios previdenciários (nem mesmo de reajustamento de salários-de-contribuição - custeio), não trazendo qualquer índice que deva se aplicado aos benefícios em manutenção pelo INSS, mas sim, tão somente, de majoração do teto de pagamento dos benefícios da Previdência. Ocorre que não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)

No mesmo sentido o entendimento das Colendas Sétima e Décima turmas desta Corte, conforme se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República.

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(AC 2007.61.09.010004-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 23.04.2010)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIOS COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários. - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, os benefícios dos coautores já foram revistos, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos dos salários-de-benefício não cobertos no primeiro reajuste, por falta de amparo legal.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2007.61.14.003252-2, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 12.02.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011514-84.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA DA SILVA ZEFERINO e outro

: ALEX SANDRO DA SILVA ZEFERINO

ADVOGADO : MARCOS SANT ANNA e outro

REPRESENTANTE : ELIANA DA SILVA ZEFERINO

ADVOGADO : MARCOS SANT ANNA e outro

No. ORIG. : 00115148420074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão pela esposa e filho, tendo em vista que a prisão do segurado ocorreu em 09/12/2004 (fl. 89).

A data da entrada do requerimento administrativo é de 11/01/2005 (fl. 17).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício com DIB em 11/01/2005 e renda mensal a ser calculada pelo INSS, independentemente de qualquer limitador de cálculo. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Incabível a remessa oficial, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III -

Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o último salário-de-contribuição do segurado preso (R\$ 641,40 - outubro/2004) foi superior ao limite legal estipulado no Decreto 3.048/99, atualizado para R\$ 586,19, pela Portaria 479, de 07/05/2004 do Ministério da Previdência Social, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-40.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELIA EMILIANA SORIANO
ADVOGADO : ARIANE RITA DE CARVALHO FOGACA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051404020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CELIA EMILIANA SORIANO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos nos termos do Provimento COGE nº 64/05, cujo pagamento ficará suspenso em virtude da Assistência Judiciária.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que os relatórios médicos acostados e apresentados aos peritos demonstram diversas enfermidades, bem como a gravidade dos sintomas, motivo pelo qual continua em tratamento, estando incapacitada totalmente. Sustenta que a conclusão do ato pericial é contraditória e que o segundo profissional nomeado não é especializado na área de Psiquiatria e Cardiologia.

Contrarrazões às fls. 198/201.

É o relatório. Decido.

O laudo psiquiátrico realizado no dia 2.10.08 aponta que "Sob a óptica estritamente psiquiátrica, não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa progressa ou atual" (fls. 119/123).

Inspeção médica ocorrida em 10.9.09 atesta Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus e Depressão, males que não suprimem a capacitação laborativa da litigante, concluindo que "O periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como técnica de enfermagem. A incapacidade atual, para realizar atividades laborais habituais, não foi constatada; não temos elementos no exame físico e na documentação médica apresentada que nos permitam apontar que a pericianda esteja incapacitada" (g.n.) (fls. 152/163).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela demandante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado nos pareceres. Aliás, os documentos carreados não são contemporâneos e embora diagnostiquem alguma enfermidade, não evidenciam ausência de capacidade para o trabalho.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela recorrente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001552-04.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TAIS FERNANDA NEVES COSTA

ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar de interpelação ajuizada em 08-05-2007, em face do INSS, objetivando a intimação da autarquia para que manifeste nos autos a sua intenção de fornecer à parte autora atestado de que é portadora, ou não, de doença profissional.

A r. sentença, proferida em 10-07-2007, declarou inepta a petição inicial, nos termos do artigo 295, V, do CPC e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC, uma vez que a competência da Justiça Federal restringe-se a questões previdenciárias e, no caso dos autos, o reconhecimento de existência, ou não, de doença profissional ocorrida no trabalho ou em decorrência deste, refere-se a questões tipicamente acidentárias, devendo ser dirimida no Juízo competente.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que seja determinado ao INSS o fornecimento de atestado de que é portadora, ou não, de doença profissional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida declarou inepta a petição inicial, nos termos do artigo 295, V, do CPC e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC, uma vez que a competência da Justiça Federal restringe-se a questões previdenciárias e, no caso dos autos, o reconhecimento de existência, ou não, de doença profissional ocorrida no trabalho ou em decorrência deste, refere-se a questões tipicamente acidentárias, devendo ser dirimida no Juízo competente.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo que seja determinado ao INSS o fornecimento de atestado de que é portadora, ou não, de doença profissional.

Dessa forma, passo à análise da questão.

Observo que a presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial (fls. 02/04) e da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (fls. 15/16), trata de incapacidade decorrente de acidente do trabalho.

Isto porque ficou claramente demonstrado que a parte autora sofre de doença incapacitante.

Vale lembrar qual é a competência da Justiça Federal, prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

"Art. 109. I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (grifos nossos)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e **acidentes do trabalho** que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à **Justiça Comum Estadual**, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

Súmula 501. *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Súmula 235. *"É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora."*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 15. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recentes jurisprudências, corroboram tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a acidente de trabalho, sejam elas relativas à concessão ou revisão de benefício. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

- Sentença declarada nula em face de incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer e julgar a causa." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.02.018146-3/SP, Sétima Turma, Relatora Eva Regina, DJU: 15/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO COM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO "AB INITIO".

As ações acidentárias relativas à concessão ou revisão de benefício são da competência da Justiça Estadual, conforme dispõe o inciso I do art. 109 da Constituição Federal de 1988.

Precedentes do STF e do STJ.

In casu, tendo a ação tramitado desde o início perante a Justiça Federal, deve o processo ser anulado *ab initio*, remetendo-se os autos à Justiça Estadual da Comarca em que reside a parte autora (Colombo/PR)." (TRF 4ª Região, AC 2006.70.00.025071-9/PR, Quinta Turma, Relator Celso Kipper, D.E. 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS PREJUDICADAS.

1. O julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, conforme o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como na Súmula nº 15 do C. STJ.

2. Nos presentes autos, visa a parte autora a revisão do valor de seu benefício previdenciário, concedido em razão de acidente de trabalho.

3. Assim, verifica-se a incompetência desta Egrégia Corte Regional e da Justiça Federal de Primeira Instância para apreciação do pedido formulado na Inicial.

4. Atos decisórios anulados e determinada a devolução dos autos ao MM. Juízo *a quo* para as providências que entender necessárias.

5. Remessa oficial e apelações da parte autora e do INSS prejudicadas."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.013161-9/SP, Sétima Turma, Relatora Leide Polo, DJU: 07/07/2005, pág. 255)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre doença incapacitante decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o presente pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Esse é o entendimento que vem sendo adotado neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO ART. 557, §1º, DO C.P.C. - MEDIDA CAUTELAR DE INTERPELAÇÃO JUDICIAL - ATESTADO DE DOENÇA PROFISSIONAL - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Embargos de declaração opostos pela parte autora recebidos como Agravo, nos termos do §1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - A moléstia desencadeada em razão das condições em que o trabalho é realizado, é doença profissional e, portanto, equiparada a acidente do trabalho.

III - Nos termos da Súmula 501 do C. Supremo Tribunal Federal, "compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

IV - Agravo interposto pelo requerente improvido."

(TRF DA 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292614, 2007.61.21.001551-9, DÉCIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 26/08/2008, DJF3 DATA:03/09/2008)

Contudo, observo que a r. sentença foi proferida por juízo federal, manifestamente incompetente para o julgamento da presente ação, razão pela qual cabe a esta Egrégia Corte Regional declarar a sua nulidade para, só então, declinar de sua competência. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem orientando-se no sentido de que "a competência da Justiça Comum Especial para as causas relativas a acidentes de trabalho (CF, art. 109, I) compreende não só o julgamento da ação relativa ao acidente do trabalho, mas também, de todo as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros." (RE 264.560/SP, relator Ministro Ilmar Galvão. Informativo STF, nº 186,24 a 28 de abril de 2000).

2- Em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para exame de causa em que se discute benefício acidentário, são nulos todos os atos decisórios praticados pelo Juiz Federal a quo, ficando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo INSS."

(TRF 1ª Região, AC 1994.01.10565-0/DF, 2ª Turma, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, DJU 06/11/2000, p.31)

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso, mantendo integralmente a r. sentença recorrida**, para confirmar a incompetência absoluta da Justiça Federal para o exame e julgamento do pedido formulado no presente feito.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003821-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ARNEREU DIAS PUGAS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.04362-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, sem qualquer limitação sobre o salário-de-benefício, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Agravo retido nas fls. 35/37.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 500,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil. Ademais, verifica-se que referido recurso perdeu o seu objeto, em razão da prolação da sentença no presente feito, na qual o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de conceder ao autor o benefício pleiteado.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **25/04/2001 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE VIEIRA MATOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00022-9 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, aplicando o fator de atualização do índice INPC no período de maio de 1996

à junho de 2005 e o IGP-DI no período de maio de 1996 até a presente data, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005868-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : WALTER DE PAIVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00116-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, sem qualquer limitação sobre o salário-de-benefício, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 500,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **17/07/2002 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011495-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESEQUIEL GOMES

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 06.00.00078-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se às fls. 64/65 cópias da ação anteriormente ajuizada pela parte autora (Processo nº 2006.03.99.036057-0, perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Cubatão/SP), em que a apelante também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário, sendo idêntico o pedido ao da presente ação (a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994), destacando-se que a r. sentença proferida naqueles autos transitou em julgado.

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 301:

§ 3º: ...; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

....."

"Art. 467: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS, bem como a remessa oficial.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013731-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELIAS PAZ DOMINGOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00087-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994,

pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

D E C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **15/05/2003 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033571-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZA OLIVEIRA GIL DE TOLEDO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00047-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, sustenta, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do valor na proposta orçamentária.

Com contra-razões de apelação (fl.177/187), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, haja vista que a r. sentença, ainda que de forma concisa, atendeu aos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Quanto aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consignem aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 18.11.2009 (fl.140), tendo seu pagamento ocorrido em 24.12.2009 (fl.144). Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800; Rel.Min. Eros Grau; j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044064-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NEUZA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00099-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-08-2007 em face do INSS, citado em 25-01-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a distribuição da ação.

A r. sentença proferida em 15-04-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 14-01-1950, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 04-07-1967, com Eugênio Ribeiro da Silva (fl. 14) e atestado médico fornecido pelo Dr. Dione Freitas de Moraes (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com excusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que tanto na certidão de casamento quanto no atestado médico acostados nas fls. 14/15, não há nenhuma informação acerca da profissão exercida pela autora e por seu cônjuge, não restando demonstrado que os mesmos laboraram no meio rural durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Deste modo, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044463-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO CORREA

ADVOGADO : MARCELA POSSEBON CAETANO

No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-01-2007 em face do INSS, citado em 30-03-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 09-04-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação e, após a edição do novo Código Civil, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, deixando de condená-lo ao pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária e isenção do pagamento de custas processuais, bem como que sejam respeitadas as regras previstas no § 5º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 e no § 2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, que limitam, respectivamente, os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, estabelecendo, por conseguinte, um teto para o valor da renda mensal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 25-10-1950, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 13-05-1972, com José Corrêa (fl. 16) e as certidões de nascimento de seus filhos, registrados em 04-10-1969 e 03-04-1971 (fls. 13/14), constando em todos os documentos a qualificação de seu marido como lavrador, bem como cópia das fls. 10/11 da CTPS de seu cônjuge, demonstrando vínculos trabalhistas em atividades rurais nos períodos de 26-10-1972 a 17-11-1983 e 28-11-1983 a 24-08-1984 (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que os documentos apresentados, em que constam a profissão de seu marido como lavrador, não podem ser extensíveis à esposa, uma vez que este não laborou exclusivamente nas lides rurais, conforme se verifica do resultado da pesquisa promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS-DATAPREV) acostado nas fls. 89/91, passando, inclusive, a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de "industrial", desde 13-07-1998 (NB 109124381-3), sendo que a autora não juntou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a alegada atividade rural exercida.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047040-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NEUZA MARIA DE OLIVEIRA DANTONIO

ADVOGADO : AGUINALDO PEREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00225-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-10-2006 em face do INSS, citado em 12-01-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 22-04-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo labor da parte autora e de seu cônjuge nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material a comprovar o efetivo labor da parte autora e de seu cônjuge nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-03-1951, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 18-09-1971, com Osvaldo Dantonio, qualificado como lavrador (fl. 06).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento apresentado, em que consta a profissão de seu marido como lavrador, não pode ser extensível à esposa, uma vez que este não laborou exclusivamente no meio rural, conforme se verifica do resultado da pesquisa promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS-DATAPREV) acostado nas fls. 29/34, tendo, inclusive, recebido o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 21-01-1998 a 31-10-2000 (NB 1084767195), quando, então, passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 1193115946), ambos na condição de "comerciário", sendo que a autora não juntou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a alegada atividade rural exercida.

Ademais, o início de prova material também restou ilidido pelas informações constantes do CNIS, uma vez que demonstram que o cônjuge da requerente passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez no ano de 2000, antes, portanto, de a autora completar o requisito etário mínimo (55 anos em 20-03-2006). Assim, se antes de atingir a idade mínima seu marido não tinha mais a condição de rurícola, não há como estender à autora uma condição que ele não possuía.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Deste modo, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055014-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DA SILVA CRIVELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
No. ORIG. : 07.00.00019-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-03-2007 em face do INSS, citado em 11-05-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 20-06-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (01-03-2007), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do STJ, da Lei nº 8.213/91 e da Resolução nº 242/2001 do CJF, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que a mera prova de efetivo labor rural por parte da requerente não enseja a concessão do benefício, que exige o recolhimento de um número mínimo de contribuições e a comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da ação, ou na data da citação, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, uma vez que a mera prova de efetivo labor rural por parte da requerente não enseja a concessão do benefício, que exige o recolhimento de um número mínimo de contribuições e a comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da ação, ou na data da citação, e a redução da verba honorária.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 25-06-1943, que sempre exerceu a função de rurícola, tendo trabalhado em regime de economia familiar durante toda a sua vida.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a sua certidão de casamento, realizado em 11-06-1966, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 11), as certidões de casamento de seus filhos, realizados em 15-05-1992 e 05-09-1997, em que são qualificados como agricultores (fls. 12/13), escritura de divisão amigável de propriedade agrícola, datada de 05-02-1997 (fls. 14/20) e escritura de retificação e ratificação referente ao imóvel rural, datada de 30-10-1998 (fls. 21/22), ambas qualificando o cônjuge da requerente como pecuarista, certificados de cadastro do imóvel rural "Estância Crivelli", emitidos pelo INCRA, referentes aos exercícios de 1996/1997 e 1998/1999 (fls. 23/24) e notas fiscais relativas à atividade rural de seu cônjuge (fls. 25/53).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, § 1º, da Lei 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No entanto, a produção do módulo rural em questão excede o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, conforme demonstram algumas notas fiscais referentes a negócios envolvendo de 8 (oito) a 16 (dezesesseis) toneladas de grãos (fls. 34/35 e 48), tornando-se inviável enquadrar o cônjuge da autora como segurado especial - pequeno produtor rural, que vive sob o regime de economia familiar

Observa-se, ainda, que, do exame dos documentos relativos ao imóvel rural "Estância Crivelli" (fls. 14/24), nota-se que a propriedade tem 177,4 (cento e setenta e sete vírgula quatro) hectares, equivalentes a 8,87 (oito vírgula oitenta e sete) módulos fiscais, sendo considerada média propriedade.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007383-53.2008.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO DE PAIVA GONCALVES
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073835320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por BENEDITO DE PAIVA GONÇALVES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução CJF nº 561/2007, os quais ficam suspensos nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, preliminarmente, ter tido sua defesa tolhida em face do indeferimento do pedido de nova perícia. No mais, alega que o fato de ter graxas e calosidade nas mãos não significa que tenha condições de trabalhar, o que é impossível frente as dores fortes que sofre. Sustenta que o perito afirma a necessidade de afastamento durante 90 (noventa) dias para cuidados médicos.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, elucide-se não se afigurar indispensável a designação de novo ato pericial, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

Os exames e atestados colacionados ao processo foram produzidos por médicos escolhidos pelo interessado, razão pela qual não infirmam a prova técnica produzida por profissional de confiança do Juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes. Existindo eventual divergência entre relatórios ou laudos exarados por assistente técnico, ou médico particular, e o oficial, deve prevalecer este último.

Confira-se:

"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Impende explicar que não se pode confundir o reconhecimento pelo experto de doenças de que padece o litigante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Passo ao mérito.

No caso, o laudo judicial realizado em 11.11.08 atesta Dorsalgia, a ser cuidada por no máximo 90 (noventa) dias, prazo este já transcorrido há muito.

Aponta também que "(...) durante o exame clínico suas manifestações foram evidentemente desproporcionais à topografia da vértebra acometida (T8; alega dor no membro superior direito por conta desta vértebra - impossível!) e à intensidade dolorosa, incompatível com o achado de calosidades palmares e a presença de resíduo escuro (graxa?) distribuído nas linhas interdigitais e leitos ungueais das mãos. Os autos não esclarecem como e quando houve o achatamento do corpo vertebral T8; Acidente antigo? Achado de exame radiológico?

Os autos citam alterações tendinosas do ombro direito e do bíceps ipsilateral, porém datam de 11.2006 e já receberam tratamento na ocasião.

O autor faz tratamento para hipertensão arterial, a qual não justifica incapacidade atual" (fls. 84/87).

Prestou esclarecimentos de que a ausência de capacitação à época não era total, mas parcial, sendo a Dorsalgia passível de cura (fl. 88 vº).

Os documentos carreados ao feito não são contemporâneos e apesar de detectarem moléstias, não evidenciam necessariamente incapacidade. Ademais, observa-se pelos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que verteu contribuições à Previdência nos últimos tempos como ambulante, inclusive em junho/2010, inexistindo provas de incompatibilidade entre seu quadro clínico e a atividade desempenhada.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa no corpo do processo nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo recorrente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009471-52.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.009471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WALQUIRES CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094715220084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, o feito em que o autor buscava a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, o autor pleiteia o julgamento do feito, com resolução do mérito, julgando-se procedente o seu pedido e arbitrando-se honorários advocatícios em seu favor.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 114).

Em parecer de fl. 118/119, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção ministerial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, ajuizada em 30.09.2008, o autor busca o deferimento do benefício de prestação continuada (art. 203, V, CF/1988), por ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Compulsando os autos, verifica-se à fl. 84 que o autor protocolou requerimento administrativo junto à autarquia previdenciária em 22.01.2009, prontamente deferido pela autarquia previdenciária.

Verifica-se, portanto, a superveniente perda de interesse de agir do autor, vez que o direito a ser perseguido por meio da tutela jurisdicional já lhe havia sido reconhecido pela autarquia previdenciária antes mesmo da realização de instrução processual.

Observo, outrossim, que a citação do réu não foi certificada nos autos, sendo que sua contestação foi apresentada em 19.03.2009 (fl. 86), quando o benefício já havia sido implantado administrativamente. Assim, não há que se falar em resistência ao pedido do autor, restando indevida a condenação em verbas de sucumbência.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, c.c. artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação ao ônus da sucumbência, em vista da assistência judiciária gratuita de que o autor é beneficiário (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007683-97.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZA MARIA DE JESUS XAVIER BARRETO
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
CODINOME : LUIZA MARIA DE JESUS XAVIER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076839720084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LUIZA MARIA DE JESUS XAVIER BARRETO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente e custas "ex lege".

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que o perito após reconhecer enfermidade crônica, estranhamente lança dúvidas quanto à sua continuidade até a data em que se evidenciou a incapacidade total e temporária em 29.5.09.

Contrarrazões às fls. 119/123.
É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 29.5.09 atesta Insuficiência Venosa Crônica e Úlcera Varicosa infectada em perna esquerda, apontando que efetuado tratamento médico adequado, há regressão da inaptidão e conclui "(...) deve manter-se afastada de suas atividades laborativas, sendo sugerido um período de um ano, com posterior reavaliação pela perícia médica do INSS" (fls. 71/78).

No parecer suplementar, ao responder aos quesitos (a) Se, quando da cessação do benefício, a autora estava incapacitada para o trabalho?; b) Após a cessação, quando surgiu novamente a incapacidade?), elucida que "Diante de tais fatos e na falta de outros documentos comprovando o contrário, a Requerente não estava incapacitada ao trabalho. Observe-se que a úlcera estava cicatrizada e o sinal de flebite era antigo"; "Documentalmente verifica-se na fl. 23 que o próximo atendimento no Hospital Estadual ocorreu em 13/03/06, cuja descrição aponta para: 'Paciente retorna com ultra-som, com exame físico inalterado e aguarda perda de peso para indicação cirúrgica'; "Não encontramos nos Autos, bem como a Requerente não apresentou, durante a perícia, nenhum outro documento que apontasse para a sua incapacidade entre o dia 19/04/06 e a data da perícia (29/05/09), momento em que detectamos a sua incapacidade" (fls. 98/99).

Ressalte-se que se filiou à Previdência Social de maio/2001 a julho/2003, porém em 11.9.02 iniciou gozo de auxílio-doença até 5.9.05, segundo dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, assim, na data do ato pericial, como bem salientado pelo profissional nomeado e por aquele D. Magistrado, já não mais possuía o atributo de segurada.

Em que pese o argumento da recorrente de que a moléstia da qual sofre é crônica, não significa que lhe suprima a capacitação laborativa desde o seu surgimento e de forma definitiva. Aliás, o experto consignou ser total e temporária, bem como se a pericianda submeter-se aos cuidados clínicos adequados pelo período de um ano, estará apta a desempenhar as suas atividades habituais de doméstica.

Cumpra mencionar, ademais, que os exames elaborados entre 2004 e 2006 (fls. 22/26) já diagnosticavam obesidade a ser tratada, isto é, a necessidade da perda de peso para a cura do mal, no entanto ainda em 2009 se detectou o mesmo problema, do que se denota não ter a apelante seguido as orientações médicas por anos.

Irretocável a decisão guerreada ao discorrer:

"Dessarte, e sopesando-se os interesses em disputa, conclui-se por devida a cessação do benefício de auxílio doença, por parte da autarquia previdenciária, pois a autora, àquela época (setembro de 2005), possuía condições de exercer a sua atividade habitual.

A nova incapacidade temporária para o trabalho, foi constatada apenas em 29/05/2009, quando da realização do laudo pericial pelo perito nomeado pelo Juízo.

Assim, entre a data da cessação do benefício (setembro de 2005, fl. 62) e a data do início da nova incapacidade (maio de 2009), deu-se a perda da qualidade de segurada, já que transcorridos quase quatro anos, sem qualquer recolhimento previdenciário (fls. 59/61), o que afasta o direito ao benefício".

Por fim, não há que se falar em ônus de sucumbência pela demandante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009769-41.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.009769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA MARIA ROSA BOTELHO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CINTIA FERREIRA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097694120084036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu o requisito de carência. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, haver preenchido os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Sustenta que é admissível a declaração extemporânea de ex-empregador, corroborada por prova testemunhal.

Contrarrazões de apelação à fl. 139/145.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 08.10.1934, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 42 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 76 anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

No caso em tela, em que pese a demandante ter juntado aos autos cópia de sua CTPS em que consta o registro de dois contratos de trabalho, nos períodos de 15.03.1950 a 30.12.1957 e de 30.12.1980 a 31.12.1988 (fl. 11), verifica-se que esta foi emitida em 12.03.2008, tendo sido os referidos registros efetuados com base em declarações de testemunhas reduzidas a termo e de supostos ex-empregadores (fl. 21/25).

Sendo assim, tais documentos não são considerados prova material plena, vez que extemporâneos à época que se pretende comprovar, possuindo, por tal razão, caráter de prova testemunhal.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos."

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.(...) VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Omissis.

2. Omissis.

3. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

4. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

5. Esta Corte Superior de Justiça registra precedentes no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária.

6. Inexistindo prova testemunhal ou documental a corroborar o tempo de serviço anotado na CTPS do segurado, seja na esfera trabalhista, seja na esfera ordinária, tal anotação na CTPS, porque fundada, em última análise, em declaração extemporânea prestada por empregador, não se constitui em início de prova material.

7. Recurso conhecido e provido."

(RESP 487.327/AL, 6ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 10-3-2003)

Ressalto, quanto ao primeiro vínculo empregatício alegado (15 de março de 1950 a 30 de dezembro de 1957), que conforme afirmações da própria depoente e do filho do ex-empregador (fl. 160/161 e 163/164), não existe qualquer documento da referida Fábrica de Copos de Sorvete Polo Norte, que comprove eventual trabalho realizado pela autora, bem como os períodos, de modo que o registro de fl. 11 não pode ser considerado um início de prova material, porquanto efetivado mais de trinta anos depois, exclusivamente com base nas declarações da própria autora.

De outra parte, o segundo vínculo, hipoteticamente laborado como doméstica, no período de 30 de dezembro de 1980 a 31 de dezembro de 1988, deve ser totalmente desconsiderado, uma vez que a autora confessou não ser subordinada à sua filha e a seu genro e suposto empregador, e também não receber salário (fl. 161), o que descaracteriza a sua natureza empregatícia.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, haja vista ter a autora completado 60 anos de idade em 08.10.1994, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício, equivalente ao recolhimento de 72 contribuições mensais, nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus a autora à sua percepção.

Ademais, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa alegada pela demandante, de modo que merece o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-79.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CONCEICAO DA GUIA SANTANA

ADVOGADO : MARCELO SOUTO DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062487920084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica. A verba honorária foi fixada em R\$ 1.000,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença, sustentando haver prova de sua dependência econômica em relação ao filho, especialmente pela perícia social à fl. 40.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido José da Guia de Santana.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 27.03.1990 (fl. 32).

No caso em tela, o cerne da questão está na comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento, à fl. 31.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

1 - cópia do RG e CPF da parte autora, à fl. 19;

2 - cópias da certidão de nascimento e de óbito de José da Guia de Santana, às fls. 31/32;

3 - cópia de estudo sócio-econômico extraído do processo administrativo em que foi indeferido o requerimento administrativo da autora, às fls. 39/40;

Todavia, em que pese a documentação juntada, verifica-se que a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido não restou comprovada.

A prova oral, por sua vez, (fls. 109/112) também não indica a existência da alegada dependência econômica.

Ademais, verifico que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, NB 094.271.127-0, com DIB em 23.11.1988 (fl. 79), e pensão por morte, NB 099.663.246-8, com DIB em 05.12.1988, data do óbito do cônjuge da autora (fl. 34).

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 10, 12 e 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por morte, a parte autora deve demonstrar a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica.

2. À míngua de comprovação da dependência econômica é de ser mantida a r. sentença de improcedência.

3. Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.012030-0, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data da Decisão 28/04/2009, DJF3 CJI 13/05/2009, P. 679).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Imprescritibilidade do direito à concessão do benefício, por ser inatingível o "fundo de direito".

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio "tempus regit actum".

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica do genitor deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora. Revogada a tutela concedida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200361070029650, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Data da Decisão 20/10/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1700).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA . REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora requer a concessão de pensão por morte , em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônjuge do falecido.

IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte , nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica , arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontestado que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônjuge.

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2004.61.23.000688-2, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 06/07/2009, DJF3 CJ218/08/2009, p. 664).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da parte autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte. Sendo de rigor a manutenção sentença.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-61.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOCELIO MIRANDA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023886120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento, uma vez que restou caracterizada a sua incapacidade de natureza total e permanente.

Contra-razões de apelação à fl. 138/141.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 05.07.1972, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.05.2009 (fl. 71/82), revela que o autor é portador de esquistossomose, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (serviços gerais e operador de máquina), conforme resposta aos quesitos nº 7 de fl. 80 e 11 de fl. 81.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Em que pesem as conclusões em sentido contrário do assistente técnico do autor, o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes e apresentando as condições físicas do autor, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-37.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIRTES CARATTI PADILHA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027003720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MIRTES CARATTI PADILHA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) corrigidos nos termos do Provimento COGE nº 64/05, suspensos em virtude da Assistência Judiciária.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter restado claro na perícia sofrer de lesões ortopédicas nos ombros, joelhos e punhos, ocasionadas por traumatismos de repetição, que causam dor intensa e contínua, obrigando-o à ingestão de medicamentos. Ressalta também possuir idade avançada, não conseguindo executar tarefas braçais.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 19.2.09 conclui "Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica ortopédica", inexistindo no corpo do parecer qualquer apontamento de anormalidade, "sem alteração de interesse" (fls. 47/51).

Cingiu-se a demandante a carrear exames efetuados em 2007 e relatórios médicos emitidos em 2008, não contemporâneos, não havendo como se aferir o seu quadro atual de saúde e eventual incompatibilidade com a função que desempenha. Aliás, segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais recolheu contribuições individuais à Previdência Social como "artesã", ofício aparentemente não braçal.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pela obreira, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Cumpra acrescentar que ingressou no regime previdenciário em janeiro/2005, quando já possuía 57 (cinquenta e sete) anos, vertendo contribuições individualmente, como artesã, até fevereiro. Depois, de abril/2005 a fevereiro/2006.

Usufruiu auxílio-doença entre 30.3.06 e 14.9.06, período em que recolheu nos meses de abril e maio, mesmo em gozo da benesse. Novo benefício iniciou-se no dia 7.10.06 até 7.12.06, sendo que neste entremeio contribuiu no mês de maio. Após, em fevereiro/2008, esta a última contribuição ao Sistema.

Em suma, há dúvidas no que concerne à ventilada inaptidão à labuta.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do profissional nomeado, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA

CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.). (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004812-76.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004812-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LAURITA BESERRA DA SILVA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO

: JORGE VITTORINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048127620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por LAURITA BESERRA DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e corrigidos monetariamente pelo Provimento COGE nº 64/2005, cujo pagamento ficará suspenso por força da Assistência Judiciária.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, sofrer problemas ortopédicos em membro inferior direito, ligados a lesões ocasionadas por traumatismos de repetição, que causam dor intensa e contínua, obrigando-o à ingestão de medicamentos. Sustenta que tal fato somado à sua idade avançada impede que trabalhe. Contrarrazões às fls. 90/93.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 27.11.08 atesta Refluxo Venoso no membro inferior direito (varizes), mal que não lhe suprime a capacitação laborativa atualmente (fls. 64/70).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer enfermidade sofrida pela demandante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

No mais, quanto a outras doenças argüidas pela recorrente, exames acostados (dos anos de 2007 e 2008), apontam "Sinais cintilográficos compatíveis com assimetria quantitativa discreta das cadeias ganglionares inguinais", "Pequeno aumento da espessura e do sinal em T1 dos ligamentos fíbulo-talar e túbio-fibular anteriores, de aspecto cicatricial" (g.n.)(fls. 15/16) e o exame de fl. 19 não evidencia anormalidade. Inexistem provas de que o quadro tenha se agravado ou se perpetuado até o presente momento.

Acrescente-se estar na faixa etária dos 47 (quarenta e sete) anos, do que se depreende a possibilidade de convalescença ou reabilitação, nos termos do art. 62 da *legis*. Aliás, segundo dados constantes no processo e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não desempenha função a exigir esforço físico (vendedora).

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-15.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DJAIR UCHOA PEREIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063811520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DJACIR UCHOA PEREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e corrigidos monetariamente segundo o Provimento COGE nº 64/05, cuja exigibilidade ficará suspensa em virtude da Assistência Judiciária.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, a desconsideração da qualidade de segurado e do caráter social e alimentar do objeto da demanda, bem como o fato do experto não encaminhá-lo à reabilitação prevista no art. 62 da Lei nº 8.213/91. Sustenta sofrer também de Diabetes Mellitus, que causa a perda gradativa da visão, além de sua idade avançada.

Contrarrazões às fls. 80/85.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 7.11.09 atesta Lombalgia degenerativa crônica, sem limitação funcional ou déficit neurológico e força muscular preservada, não lhe suprimindo a capacitação laborativa no momento. Aponta que "Foi submetido a cirurgia de Hérnia inguinal esquerda em 04/2008"; "Não há documentação da evolução"; "Não há qualquer evidência de Hérnia de Disco sintomática ou radiculopatia" (fls. 48/53).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pelo demandante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Os exames acostados indicam cirurgia em abril/2008, época em que usufruiu auxílio-doença (entre 22.4.08 e 7.7.08), inexistindo provas de que a inaptidão tenha persistido.

Acrescente-se a tenra idade do recorrente (37 anos), ao contrário do alegado nas razões recursais, e desempenhar o ofício de porteiro, o qual não requer esforço físico incompatível com seu quadro clínico, fatores que possibilitam a convalescença ou reabilitação, nos ditames do art. 62 da *legis*.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002151-97.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.002151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARLENE APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021519720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARLENE APARECIDA DE FREITAS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), cujo pagamento ficará condicionado à Lei no 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a perícia confirmou as enfermidades alegadas, que lhe incapacitam parcial e temporariamente, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença até 10.1.08, o qual deve ser restabelecido vez que ainda não se convalesceu.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize transitoriamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

In casu, o laudo judicial realizado no dia 28.8.09 atesta ser a demandante portadora de Doença Ortopédica Crônica (Poliartrose) e Reumatismo não especificado, males que não lhe suprimem no momento a aptidão.

Conclui: "A autora apresenta um quadro de dor crônica lombar ou transtorno do disco ou ainda dor crônica generalizada, artrose primária dos joelhos. Considerando que a autora é pessoa de 54 anos, **com quadro clínico estável, podendo exercer atividades de menores complexidades e produtivas, mesmo porque a sua própria não é de esforço físico exagerado e constante, NÃO está impedida para tal.** Em alguns períodos deverá ter crises de dores que deve obedecer a orientações terapêuticas que incluem repouso relativo, o que pode caracterizar incapacidade parcial e temporária" (g.n.) (fls. 81/85).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que está clinicamente estabilizada e caso haja acentuação em determinado período pode gerar incapacitação relativa e temporária.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular aos termos da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Os documentos acostados remetem a 2008 e 2009 e cinge-se a relatórios médicos, emitidos por profissional particular escolhido pela interessada, não exibindo exame recente a corroborar o ventilado.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida"* (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).**

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036672-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RAYSSA CORREIA MARCAL incapaz
ADVOGADO : JEAN CARLOS PEREIRA
REPRESENTANTE : IVANETE SANTOS CORREIA
ADVOGADO : JEAN CARLOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 09.00.00146-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de tutela antecipada, em ação movida para a concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício, uma vez que é filha menor do recluso e dele depende economicamente.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despicienda, *in casu*, a adoção da providência prevista no Art. 527, inciso V, do CPC, não obstante a bem lançada manifestação do ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso, vez que nos termos do Art. 273 do mesmo diploma legal, a intimação da parte adversa para se pronunciar não é obrigatória, e o pedido de antecipação de tutela pode ser analisado *inaudita altera pars*. Ademais, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

Uma das condições para a concessão do auxílio-reclusão é que a renda mensal do segurado deve ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente, consoante entendimento pacificado no E. STF e neste Tribunal, *in verbis*:

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral proferida no RE 587365/SC, firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve ser a do preso e não de seus dependentes. III - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa o limite fixado pela Portaria nº 142, de 11.04.2007, há que se reconhecer a ausência de um dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. IV- Agravo de instrumento do INSS provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.008384-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

No caso concreto, de acordo com informações extraídas do CNIS da Previdência Social, o último salário-de-contribuição do recluso, correspondente a dezembro de 2008, é de R\$ 1.390,75 (um mil, trezentos e noventa reais e setenta e cinco centavos). O valor é superior ao limite estabelecido pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado pelo art. 5º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 350, de 30 de dezembro de 2009, o qual transcrevo:

Art. 5º. O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2010, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 798,30 (setecentos e noventa e oito reais e trinta centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Vê-se, portanto, que não restou preenchido o requisito relativo ao limite da renda do segurado preso, motivo pelo qual a agravada não faz jus ao auxílio-reclusão.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HERMOGENES MARTINS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00119-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Cássio Fernando Martins, ocorrido em 05.01.2000, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica entre o autor e seu filho falecido. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspensa a cobrança em face da concessão de assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas produzidas nos autos revelam a relação de dependência econômica que existia entre ele e o seu filho falecido. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde o ingresso do processo administrativo.

Contra-razões às fls. 141/147, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitor de Cássio Fernando Martins, falecido em 05.01.2000, conforme certidão de óbito de fl. 08.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto este contava com recolhimento de contribuição previdenciária até a competência de novembro de 1999, estando, assim, albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91, conforme se verifica do extrato do CNIS (em anexo).

Indiscutível ser o requerente pai do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 08 - certidão de óbito; fl. 09 - cédula de identidade), o que o qualificaria como beneficiário dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, a aludida dependência econômica do demandante para com o filho falecido não restou comprovada nos autos.

Com efeito, o autor trouxe os seguintes documentos com o escopo de demonstrar a relação de dependência econômica:

- Contrato de constituição de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, datado de 19.08.1991, em que o demandante e seus filhos, Cássio Fernando Martins e Carlos Alberto Martins, figuram como sócios do "Restaurante e Lanchonete H M Ltda-ME", com participações equivalentes (fl. 11/14);
- Instrumento de alteração contratual (1ª), firmado em 30.09.1991, no qual o autor cede gratuitamente suas cotas a seus filhos, retirando-se da gerência da sociedade (fls. 16/18);
- Instrumento de alteração contratual (2ª), realizada em 01.09.1994, no qual autoriza aumento de capital (fls. 19/21);
- Instrumento de alteração contratual (3ª), datado de 01.09.1998, em que o autor retorna à sociedade, detendo 98% das cotas e seu filho, Cássio Fernando Martins, com os 2% restantes (fls. 22/24).
- Procuração outorgado pelo demandante em 04.07.2007, na qual confia a seus filhos a gerência e administração do estabelecimento comercial (fl. 25);
- Contrato de empréstimo entre o autor e seu filho falecido com instituição bancária, firmado em 23.12.1996 (fls. 26/27);
- Contrato de abertura de crédito com conta corrente, datado de 16.09.1996, no qual o demandante e seu filho falecido figuram como titulares da linha de crédito (fls. 28/30).

De outra parte, a testemunha Nelcy Martins Cardoso assinalou em seu depoimento (fl. 124) que o filho falecido era dono da lanchonete, e este auxiliava o pai financeiramente, embora nunca o tenha visto dando dinheiro para seu pai. Por seu turno, a testemunha Lucideo Francisco Godoy asseverou em seu depoimento (fl. 125) que o *de cujus* era quem fazia o pagamento das compras de supermercado feitas pelo ora autor. Diz acreditar que o autor dependesse do filho. Por fim, a testemunha João Levy Navarro Júnior afirmou que os remédios utilizados pelo demandante eram arcados pelo filho falecido, mencionando também que o autor trabalhava no restaurante junto com o filho (fl. 126).

Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que o autor e seus filhos, incluído o Sr. Cássio Fernando Martins, mantinham um negócio familiar, com participação igualitária entre eles, de modo que a renda daí extraída se diluía entre os sócios, não havendo prevalência do filho falecido sobre o seu pai. Aliás, importante anotar que a última configuração da sociedade atribuía ao ora demandante participação quase integral do capital (98% das cotas), ficando o *de cujus* com apenas 2%. Ademais, dos depoimentos testemunhais, é possível inferir que as compras efetuadas pelo autor e seu filho falecido eram destinadas ao negócio da família, e não propriamente para a subsistência do demandante.

Em síntese, restando infirmada alegação de dependência econômica do autor em relação ao seu filho falecido, é de rigor a improcedência do pedido.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENVINDA OLIVEIRA DE JESUS
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00185-8 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antônio Augusto de Oliveira, ocorrido em 01.02.2006, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurado do falecido. Não houve condenação em custas, despesas e honorários advocatícios.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra que o *de cujus* sempre exerceu atividade rural; que o fato de o falecido ter recebido benefício de Amparo Social ao Idoso não significa que este tenha deixado de laborar na lavoura. Requer seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte a partir da data da citação.

Contra-razões às fls. 51/57, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

A seguir, foram carreadas aos autos cópias do processo de benefício E/NB 41/55.736.105-2 do segurado falecido (fls. 69/157 e 162/249).

Em consulta ao sistema DATAPREV (em anexo), verificou-se que a autora faleceu em 29.08.2008.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, cumpre esclarecer que a morte da autora Benvinda Oliveira de Jesus não constitui óbice ao presente julgamento, uma vez que no momento de seu falecimento (29.08.2008), a instrução processual já havia se ultimado, com a interposição do recurso de apelação (15.07.2008; fls. 42/46), razão pela qual a habilitação dos sucessores poderá ser diferida para depois da publicação desta decisão, na forma prevista pelo art. 265 , §1º, b, do CPC.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antônio Augusto de Oliveira, falecido em 01.02.2006, conforme certidão de óbito de fl. 07.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 08) e de óbito (fl. 07), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Entretanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar a condição de rurícola de seu marido falecido.

Com efeito, não obstante a existência de farta documentação a indicar que o falecido atuou por vários anos como trabalhador rural (fls. 69/157), tendo culminado inclusive com a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade (fl. 38), é certo também que nos últimos anos anteriores à data em que implementou o requisito etário (60 anos de idade completados em 09.09.1988), ostentou vínculos empregatícios de natureza urbana por período relevante (de 01.11.1981 a 30.06.1984 e de 07.01.1987 a 07.11.1987; fl. 41), infirmando a sua condição de segurado especial e ensejando o cancelamento do benefício anteriormente concedido (fl. 38). Aliás, o próprio falecido, ao prestar esclarecimentos em sede administrativa (fl. 115), admitiu que depois que passou a trabalhar em uma firma na Usina de Água Vermelha, não mais voltou a executar serviços de roça, corroborando, assim, as informações constantes do banco de dados da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO FALECIDO. VÍNCULOS URBANOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

(...)

III - Os dados do CNIS demonstram que o falecido teve vários vínculos empregatícios urbanos entre 1973 a 1989. Também a autora, cujos documentos constam que era doméstica, teve vínculo urbano. Portanto não existia o trabalho rural da família em regime de economia familiar, que gerava a qualidade de segurado especial.

(...)

(TRF - 1ª Região; AC 2008.01.99.051168-3; 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira (Conv.); j. 26.05.2010; e-DJFI 09.06.2010; pág. 52)

Outrossim, não se cogita no preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria comum urbana por idade, porquanto a carência exigida para o ano em que o falecido completou 65 anos de idade, em 1993, era de 66 meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91, e este alcançou 45 meses de contribuição, consoante tabela (em anexo) que faz parte integrante desta decisão.

Em síntese, ante a não observância dos requisitos legais necessários para o reconhecimento do direito do falecido ao benefício de aposentadoria rural por idade, torna-se inaplicável o disposto no art. 102, §2º, parte final, da Lei n. 8.213/91, impondo-se, assim, a decretação da improcedência do pedido.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013164-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TEREZINHA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00163-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, face a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 100,00 (cem reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da decadência:

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos. Posteriormente, a Lei nº 9.711, de 26/11/1998, também em seu artigo 103, reduziu esse prazo de 10 para 5 anos. Após, nova redação, dada pela Lei nº 10.839 de 05/02/2004, restaurou o prazo decenal inicialmente previsto.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios concedidos após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido.

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 27/06/2007 para o prazo decadencial decenal, na hipótese do benefício ter sido concedido após 27/06/1997.

Nesse sentido, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido 26/03/1998 e a presente demanda somente foi ajuizada em 17/10/2008, fica caracterizada a decadência do direito de ação da parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015832-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO RICARTE DA SILVA

ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00010-5 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 111.957,67, na forma do cálculo apresentado pelo embargante à fl. 43/45 destes autos. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do excesso de execução, observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o exequente a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser indevida a compensação dos valores recebidos administrativamente, primeiro, em razão da redução que acarreta no cálculo dos honorários advocatícios, segundo, por entender que o abatimento do valor recebido em excesso deve ser dar na via administrativa. Aduz, ainda, ser indevida a aplicação de juros de mora sobre o valor a ser compensado, uma vez que não se trata de reconhecimento de dívida inadimplida.

Contra-razões de apelação à fl. 89/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos elementos constantes dos autos, observo que foi concedido à parte exequente, ora embargada, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (13.10.1997).

Opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata, alegando a incorreção no cálculo apresentado pelo embargado, em razão deste não ter descontado os valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e aposentaria por tempo de serviço.

Nesse sentido, não merece prosperar o recurso do apelante, porquanto se afigura correto o desconto dos valores dos benefícios recebidos administrativamente, pois o artigo 124, incisos I e II, da Lei n. 8.213/91, expressamente não permite o recebimento de tais prestações em conjunto com a aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, razão também não assiste ao embargado, uma vez que tendo sido concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e que tal benefício não pode ser cumulado com os demais benefícios recebidos administrativamente, por força do disposto no art. 124, incisos I e II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor o reconhecimento de que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores recebidos administrativamente, sendo, portanto, essa a base de cálculo dos honorários advocatícios. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

(...)

VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação.

VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente.

(...)

(AC 200103990484600, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 27/04/2010)

Por fim, igualmente não merece prosperar o recurso do embargado no que concerne à aplicação de juros de mora, os quais incidiram sobre o valor da condenação, ficando, assim, descaracteriza qualquer irregularidade no procedimento adotado pela Autarquia.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do embargado.**

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019865-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE MACHADO FILHO

ADVOGADO : CAMILA DO CARMO PARISE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00176-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com o consequente reajuste dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que, no período base de cálculo não foram incluídos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, sobre os quais incidiriam o percentual de 39,67%.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que os salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

Não procede o apelo da parte autora.

Verifica-se que a ação foi ajuizada com o escopo de revisar o benefício da autora, condenando a autarquia, em resumo, à correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Em seguida a ação foi julgada totalmente improcedente pelo juízo *a quo*, sob o fundamento de que a renda mensal inicial do benefício do apelante foi corretamente calculada pela autarquia.

Todavia, ao analisar o recurso interposto pela parte autora, observo que as razões trouxeram à discussão matéria divorciada daquela abordada nos autos, qual seja, o reajuste pela variação nominal da ORTN/OTN, razão porque não deve ser conhecido o apelo.

Outro não é o entendimento desta Corte, senão vejamos:

"Direito Processual Civil. Razões Divorciadas. Apelação de Natureza Diversa da Sentença.

1. Inexistência de correlação lógica entre os fundamentos jurídicos contidos nas razões da apelação e a questão fática ventilada no presente processo, circunstância que se equipara à ausência de apelação.

2. Não se conhece de apelação que desatendeu ao estatuído no art. 514, do CPC."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC. 806675, Relator Juiz Mairan Maia, DJU 21/10/2002, pág. 831).

Sendo assim, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Isto posto, **não conheço da apelação da parte autora, por estarem as razões recursais dissociadas da matéria discutida nos autos**, mantendo integralmente a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022375-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00097-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do amparo assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 177).

Em parecer de fl. 182, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 11.02.1936 (fl. 09), a autora conta com setenta e quatro anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 27.02.2009 (fl. 92/93), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário no valor mensal de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) e faz *bicos* como pedreiro com rendimento médio de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais, perfazendo rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Residem em imóvel próprio e os gastos essenciais enumerados não superam o rendimento percebido.

Por outro lado, conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, o benefício do cônjuge da autora continua sendo pago, no valor atualizado de R\$ 590,19 (quinhentos e dezenove reais e dezenove centavos), não havendo, portanto, alteração da sua situação sócio-econômica.

Assim sendo, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023172-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSA PEREGO GONCALVES
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-1 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural até os dias atuais, sem registro em carteira profissional, por ausência de início de prova material. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos legais. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a carteira profissional na qual consta que os pais estavam qualificados como lavradores e residentes na Fazenda Pitangueiras, constitui início de prova material, que aliada à prova testemunhal, comprova que exerceu atividade rural por mais de 30 anos, restando cumpridos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões do INSS (fl.61).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 02.01.1954, o reconhecimento e a averbação do exercício atividade rural de 1967 a 1971, de 1978 a 1985 e de 1988 a 2008, inicialmente em regime de economia familiar e, posteriormente, como diarista para empreiteiros da região, que somados os vínculos urbanos, seria suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

Para tanto a autora apresentou certidão de seu casamento, celebrado em 26.02.1977 (fl.10), na qual tanta a autora como o esposo estão qualificados como "industriários". Apresentou, também, certidão de casamento dos genitores, celebrado em 15.07.1950, na consta o termo "lavrador" para designar a profissão do pai e carteira profissional, do genitor, em se verifica contrato de trabalho, como parceiro, com início em 01.10.1969, sem data de término (CTPS doc.19/22).

Na carteira de trabalho (doc.12/15) consta que a autora manteve os seguintes vínculos empregatícios: de 08.02.1972 a 15.03.1972, na função de servente de serviços diversos, na CICA - Indústria de Alimentos, de 15.06.1972 a 11.02.1977, servente, na Fábrica de Artefatos de Borracha Cestari S/A, de 01.03.1986 a 31.12.1986, serviços diversos, na firma Pagnan & Cia Ltda - Comércio de Carnes, e de 01.12.1987 a 31.12.1987, empregada doméstica, residência de João Lourenço.

De início cumpre ressaltar, que o rurícola, na condição de segurado especial, por ausência das contribuições mensais, caso dos autos, não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mas apenas aos benefícios elencados no art. 39 da Lei 8.213/91. A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Destarte, resta prejudicada a análise da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que exerceu atividade urbana por pouco mais que 05 anos até 1987, último vínculo empregatício, insuficiente, por si só, ao deferimento do benefício vindicado.

Por outro lado, a trabalhadora rural enquadrada como segurada obrigatória poderá requerer a aposentadoria por idade, aos 55 anos (§1º do art.48 da Lei 8.213/91), desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 02.01.1954, completou 55 anos de idade em 02.01.2009, no curso da ação ajuizada em 14.07.2008, podendo ser aplicado o disposto no art. 462 do C.P.C., para fins de verificação do cumprimento dos requisitos para o deferimento do benefício de aposentadoria por idade ao rurícola, uma vez que tal dispositivo dispõe incumbir ao magistrado considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Todavia, os documentos em nome do genitor, nos quais ele está qualificado como lavrador (1950 e 1969; doc.18/22), aliado à prova testemunhal (fl.42/43 e fl.46), somente comprovam o exercício da atividade rural da autora, em regime de economia familiar, até 1971, véspera do primeiro contrato de trabalho urbano da requerente (CTPS doc.14), uma vez que após tal data não existe nos autos início de prova material do retorno às lides rurais.

Ressalte-se que após 1977, data de seu casamento, passou a autora a fazer parte do núcleo familiar do esposo, que estava qualificado como industriário (doc.10). Outrossim, ainda que se argumentasse pela extensão da profissão de rurícola do pai após seu casamento, mantido o entendimento de inexistência de início de prova material, uma vez que, conforme dados do CNIS, ora anexado, o genitor da autora também passou a manter contrato de trabalho urbano a partir de 1973 até aposentar-se em 1997.

Destaco que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a autora exerceu atividade rural (fl. fl.42/43 e fl.46), tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do retorno às lides rurais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora. Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024152-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSELI FRANCISCA DE OLIVEIRA BENTO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

CODINOME : ROSELI FRANCISCA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução por carência de interesse processual.

Objetiva a embargada a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é indevida a compensação dos valores recebidos administrativamente, uma vez que foram pagos em decorrência de decisão judicial, demonstrando a boa-fé da apelante. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução pelo valor apurado em liquidação de sentença.

Contra-razões de apelação à fl. 60/61.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos autos, constata-se que a autora, ora embargada, em 20.10.2003, ajuizou ação pleiteando o benefício de auxílio-reclusão. Em 12.12.2003, foi concedida medida liminar no processo de Agravo de Instrumento de n. 2003.03.00070669-2, em apenso, determinando a implantação imediata do benefício.

Em cumprimento à aludida determinação judicial o INSS implantou o benefício, com data de início em 01.12.2003 e renda mensal de R\$ 542,90, conforme informam os documentos de fls. 155/207 dos autos principais, em apenso.

De outra parte, o título judicial em execução condenou o INSS a conceder à autora o benefício vindicado, com valor inicial limitado ao teto de R\$ 468,47, a contar da data do requerimento administrativo.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão a autora apresentou o cálculo de liquidação de fl. 216 dos autos em apenso, no qual apurou o montante de R\$ 6.197,88, em fevereiro de 2008.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos, extinguindo a execução, acatando os argumentos do INSS no sentido de que a execução da embargada apresenta saldo negativo, em razão da renda mensal inicial ter sido implantada em valor superior ao fixado na decisão exequenda. Reconheceu, ainda, o d. Juiz *a quo*, a possibilidade de repetição dos valores recebidos indevidamente pela autora.

Com efeito, verifico que o saldo negativo em favor da embargada, apurado pelo INSS em seu cálculo de fl. 13/14 destes autos, decorre do fato de fazer a compensação, a partir da competência de dezembro de 2003, entre o valor da renda mensal efetivamente implantada (R\$ 542,90) e o valor fixado no título judicial (R\$ 468,47).

Entendo ser devida a aludida compensação, entretanto, não é aplicável o art. 115 da Lei n. 8.213/91, já que os valores foram recebidos de boa-fé.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da embargada.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030248-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : KEMILY GABRIELE POLLI MARTINS incapaz
ADVOGADO : VANILA GONCALES
REPRESENTANTE : NATIELE POLI
ADVOGADO : VANILA GONCALES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-1 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde as autoras objetivam a concessão do benefício de auxílio-reclusão em razão do recolhimento à prisão de Cleber Martins. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

As autoras, em suas razões de apelação, pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contra-razões de apelação (fl. 88).

Às fls. 92/93, a I. Representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovidimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de companheira e filha menor de 21 (vinte e um) anos de Cleber Martins, recluso desde 20.05.2006, conforme atestado de permanência carcerária (fl. 13).

A condição de dependente das autoras restou evidenciada através da certidão de nascimento acostadas à fl. 07, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social., na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, um dos requisitos essenciais à concessão do benefício não restou demonstrado, qual seja, a qualidade de segurado do detento, uma vez que o último contrato de trabalho findou em 19.12.2002 (fl. 60), enquanto que o seu confinamento se deu em 20.05.2006, portanto, em período superior a 24 (vinte e quatro) meses, restando superado, assim, o prazo contido no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

A propósito, transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - QUALIDADE DE SEGURADO - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO.
I. A legislação aplicável ao auxílio-reclusão é a vigente na data do encarceramento.**

2. *A qualidade de segurado é condição indispensável para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão aos dependentes.*

3. *Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 488474; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJU de 20.10.2003, pág. 236)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação das autoras.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031929-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONARDO DOS SABBOS RAMOS incapaz

ADVOGADO : TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS

REPRESENTANTE : ANDREA CRISTINA DOS SANTOS RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00072-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no Art. 267, I e 284, parágrafo único do CPC, tendo em vista o descumprimento de decisão que determinou ao autor a comprovação da resistência do réu, na concessão do benefício, que possa caracterizar o interesse processual, tendo em vista que os documentos que acompanham a inicial dão conta de que o benefício de pensão por morte foi concedido na via administrativa.

Apela o autor alegando, em síntese, que (sic fl. 25) "*é notório que se o apelado concedeu o benefício em questão a partir do requerimento e não a partir do óbito já está comprovado o indeferimento do apelado na concessão do benefício nos moldes requeridos na inicial, ou seja, à partir da data do óbito.*"

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o caso dos autos é de concessão do benefício de pensão por morte com data de início do benefício (DIB) fixada na data do óbito, nos termos do Art. 74, I da Lei 8.213/91, *verbis*:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Ocorre que nos casos de dependente menor incapaz o termo inicial do prazo de 30 dias para o requerimento administrativo é contado da cessação da incapacidade, nos termos do Art. 79 da Lei 8.213/91.

Ademais, o requerimento administrativo foi realizado em 22.05.2002 em menos de 30 dias após a data do óbito do segurado falecido ocorrido em 17.05.2002.

Entretanto, verifico de plano que não há qualquer discussão a respeito da DIB do benefício, tanto assim que o benefício foi concedido com data de início retroativa à data do óbito.

É o que se depreende claramente da leitura da cópia da carta de concessão juntada à fl. 09 onde está escrito "*com início de vigência a partir de 17/05/2002.*"

Ante ao exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento** à apelação, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035510-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA DE ALMEIDA MARCHIORI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício originário do benefício da parte autora foi concedido em **10/02/1981 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035511-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LAURO VICENTE PERES

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00113-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº

8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestação dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040719-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARLENE FRANCISCO DA SILVA SEXTO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00132-1 1 Vr BROTAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária (Lei 1.060/1950).

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do amparo assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões do réu às fl. 128/133.

Em parecer de fl. 139/142, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 66/74 atestou que a autora, atualmente com cinquenta e nove anos de idade, padece de hipertensão arterial, além de *varizes e flebites em membros inferiores*, concluindo que ela *não apresenta capacidade para o trabalho*.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a miserabilidade em tela.

Conforme estudo social realizado em 11.10.2007 (fl. 57/58), o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu marido e sua filha. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado do seu cônjuge, no valor de R\$ 688,81 à época, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício. Outrossim, as despesas essenciais enumeradas não superavam o valor do rendimento percebido, sendo que, em sua conclusão, a assistente social esclareceu que a requerente vive em *condições satisfatórias de moradia*.

Assim sendo, não obstante a comprovação da deficiência, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade da autora, vez que tem rendimento familiar superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Por fim, cumpre ressaltar que, havendo alteração de condições econômicas, a autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040992-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE ARAUJO PORTO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00309-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para o restabelecimento do auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Sem contra-razões (fl. 106).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.12.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.02.2008 (fl. 75/77), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial moderada, discreta escoliose e hipertrofia concêntrica do ventrículo esquerdo, ambas em grau leve de limitação e controladas com medicações, apresentando apenas restrições a esforços físicos, que, no entanto, não lhe acarretaria incapacidade laborativa conforme conclusão do sr. perito à fl. 77.

Destaco que a autora possui vários vínculos em sua CTPS (fl. 13/18), tendo trabalhado por diversos anos (período de 1987 a 2008) como pespontadeira, atividade para a qual não se exige esforço físico, de sorte que não há que se falar em incapacidade para atividade laborativa habitual.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041639-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE DE AZEVEDO VILELA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00106-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, que deverá ser calculada com base no Provimento n.º 26, de 18/09/2001, Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme Resolução n.º 242, de 03/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, e Portaria n.º 92, de 23/10/2001, da Diretoria do Foro, ou outro que o substituir, mais juros de mora fixados em 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, ser a sentença *extra petita*, uma vez que a parte autora pleiteou a declaração de inconstitucionalidade da expressão "nominal" contida no artigo 20 da Lei n.º 8.880/94 e a sentença condenou a autarquia a proceder a revisão dos salários-de-contribuição com base no IRSM de fevereiro de 1994. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Ademais, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença, sob o fundamento de ter havido julgamento *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* concedeu a revisão pleiteada nos exatos termos do pedido na inicial, inexistindo qualquer pedido expresso de declaração de inconstitucionalidade de artigo de lei.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do artigo 9º, §2º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no

cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos

legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar a ação totalmente improcedente, nos termos do exposto.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041886-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA ONDINA PELEGRINETTE

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00127-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, com fundamento nos arts. 48, §§ 1º e 2º e 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros legais de 1% (um por cento) ao mês. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em razões de apelação o INSS alega, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, uma vez que a autora já teria formulado pedido de aposentadoria rural por idade, o qual teria sido indeferido nos autos do processo nº 594/2002, cujo trâmite se deu perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itararé/SP, e teria transitado em julgado em 01.06.2007 (fl. 83/84). No mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício almejado. Por fim, requer a condenação da autora por litigância de má-fé, por restar configurada a hipótese prevista no inciso III do artigo 17 do CPC.

Contrarrazões de apelação à fl. 97/101, em que a autora pugna pela manutenção da sentença recorrida.

Após o relatório, passo a decidir.

Da preliminar de existência de coisa julgada

Os documentos acostados à fl. 83/94 dão conta que o benefício deferido à autora no presente feito foi objeto de deliberação por este Tribunal (processo nº 2003.03.99.009600-1), que deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para reformar sentença proferida pela 1ª Vara Cível de Itararé/SP, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade anteriormente formulado.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Nota-se, ainda, que ao contrário do que alega a parte, não consta nos autos documentos capazes de comprovar a continuidade do labor campesino pela requerente, motivo pelo qual, notória a tríplice identidade dos elementos da ação.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **acolho a preliminar argüida pelo réu relativa à coisa julgada, extinguindo o presente feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC. Julgo prejudicado o mérito da apelação da Autarquia.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004469-82.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.004469-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SHIRLEY SILVA GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044698220094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação com o fim de concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na inexistência de documentos que comprovem a situação de rurícola no período necessário à concessão do benefício, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, que há início de prova material caracterizado pelo cartão gestante em que consta o endereço na fazenda.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) Certidão de Nascimento da Filha em 06.05.2005 (fl. 12);
- b) Guia de contribuição sindical emitida em nome do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, com vencimento em 31.03.2009 (fl. 09);
- c) Autorização de ocupação de lote da Associação Progresso dos Agricultores Familiares de Antonio João - MS, datada de 15.09.2008 (fl. 11); e
- d) Carteira de vacinação da filha (fl. 13).

Não se pode extrair dos referidos documentos, todos posteriores ao nascimento da filha da autora, o necessário início de prova material, razão pela qual o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004312-03.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOAO PIRES DE ANDRADE
ADVOGADO : JANETE FLAUSINO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado em 03.04.2009, contra omissão da autoridade em apreciar o seu pedido de revisão de benefício previdenciário, pois "*já se passaram mais de 140 dias a contar da protocolização do requerimento na agência de Jundiaí, sem que o INSS realizasse o devido andamento no processamento do requerimento de benefício realizado pelo segurado.*" (sic).

Postergada a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações, foi esta deferida em 08.06.09, para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de revisão do benefício previdenciário no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

Às fls. 48 foi juntado ofício do Gerente Executivo do INSS em Jundiaí, datado de 05.08.09, por meio do qual informa que foi processada, naquela data, a revisão no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/119.858.568-1, tendo sido alterada a renda mensal de R\$859,58 para R\$1.724,60.

A r. sentença, de 14.08.09, concede a ordem, para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do pedido de revisão do benefício previdenciário do impetrante.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa oficial.

Relatados, decido.

O objeto deste mandado de segurança restringe-se ao pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pela autoridade apontada como coatora.

É caso de perda do objeto, haja vista informar a autarquia, como relatado, sobre a conclusão da revisão do benefício previdenciário requerida pelo impetrante.

Sobre o tema, elucida, em sua obra, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração" (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).

Em casos que tais, é a orientação mansa e pacífica do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Extingue-se o processo de mandado de segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido" (MS 7.443 DF, Min. Humberto Gomes de Barros; MS 9.323 DF, Min. José Arnaldo da Fonseca; MS 9.360 DF, Min. Denise Arruda; MS 6.887 DF, Min. Hamilton Carvalhido; MS 7.320 DF, Min. Laurita Vaz).

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PERDA DO OBJETO.

Suprida a omissão, sem risco de restituição ao estado anterior, extingue-se o mandado de segurança, por perda do objeto. Processo extinto, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada." (AMS 2005.61.19.001611-4, Desembargador Federal Castro Guerra; REOMS 2000.61.00.026533-1, Desembargador Federal Mairan Maia; AMS 1999.61.00.005198-3, Desembargadora Federal Marianina Galante; AMS 2001.61.83.001554-6, Desembargadora Federal Marisa Santos e AMS 1999.61.00.031065-4, Desembargador Federal Walter Amaral).

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008796-61.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CRISTINA DE SOUSA
ADVOGADO : PAULA RODRIGUES FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087966120094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez.

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Entretanto, compulsando os autos verifico que a autora exercia a atividade de auxiliar de produção, sendo portadora de tendinite dos membros superiores e lombalgia (fl. 81), moléstias de origem ocupacional, consoante parecer exarado pela própria autarquia (fl. 22) e, nesse aspecto, observando-se ainda que ela esteve em gozo do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 09.11.1999 a 01.09.2004 (dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos).

Portanto, entendo que a matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007761-60.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.007761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GILZA HELENA DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00077616020094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança de sentença que determinou ao INSS o cumprimento imediato do Acórdão nº 4.795, da 15ª Junta de Recursos da Previdência Social (fl. 24), consistente na implantação do benefício de pensão por morte à impetrante, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, nos termos do Art. 461 do CPC.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, o referido acórdão, proferido em processo administrativo, não foi cumprido no prazo de 30 dias, previsto no Art. 56, § 1º da Portaria Ministerial 323 de 27.08.2007, contados da intimação ocorrida em 05.06.2009. Destarte, não havendo dúvida sequer na via administrativa sobre o direito do autor ao benefício de pensão por morte, resta analisar a questão da imposição de multa diária.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de imposição de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer. É o que se vê no julgado que segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE DAR. PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA POR PRECATÓRIO. PREVISÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível a imposição de multa, ainda que contra a Fazenda Pública, em se tratando de obrigação de fazer.

- Versando, todavia, a situação dos autos acerca de execução por quantia certa, descabe falar em aplicação da multa diária.

- Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 951072/RS, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 30.03.2009)

Entretanto, em atenção ao princípio da razoabilidade, o valor da multa deve ser proporcional ao valor da condenação. Desta forma, o valor da multa diária deve ser reduzido para 1/30 avos do valor do benefício da parte autora. Esse o entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública pelo descumprimento de obrigação de fazer.

II - Correta a adoção do termo inicial da contagem da multa a partir da data em que o INSS tomou ciência da penalidade imposta.

III - A multa diária imposta deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2003.61.08.009968-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25.03.2009)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, nos termos do Art. 557, § 1º-A, para reduzir o valor da multa diária a ser aplicada.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-93.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDILAMAR MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015509320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 110, foi comunicada a cessação do benefício de auxílio-doença pelo réu, ante a sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou objetivando a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 118/120.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.05.1951, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado por médico psiquiatra em 30.10.2009 (fl. 254/257), revela que a autora é portadora de um transtorno mental, denominado "transtorno dissociativo-conversivo", não estando incapacitada para o labor, podendo manter-se em tratamento ambulatorial concomitantemente ao trabalho.

Assim, não ficou caracterizada por ocasião da perícia realizada por perito psiquiatra, a presença da incapacidade laboral da autora, a ensejar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-97.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELISABETE GARCIA MORALES

ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017899720094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da gratuidade processual.

A parte autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.09.1970, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado por médico psiquiatra em 23.09.2009 (fl. 82/88), revela que a autora é portadora de ansiedade generalizada, não estando incapacitada para o trabalho. O perito asseverou que a autora passa os dias cuidando da casa e de seu filho de um ano e três meses.

Assim, não ficou caracterizada por ocasião da perícia realizada por perito psiquiatra, a presença da incapacidade laboral da autora, a ensejar a concessão do benefício em comento, razão pela qual não há como prosperar sua pretensão.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-34.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NELITA DA SILVA BONFIM

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041603420094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NELITA DA SILVA BONFIM contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados monetariamente, condicionados à Lei nº 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, não suportar mais as dificuldades impostas pela enfermidade, que aumenta o coração, diminuindo a capacidade respiratória, sendo obrigada a se cuidar pelo Sistema Único de Saúde - SUS. Sustenta que o profissional nomeado pelo D. Magistrado *a quo* contentou-se com a parca documentação juntada, sem requerer exames complementares.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, impende sublinhar que incumbe à parte interessada, e não ao Juízo ou ao jurisperito, instruir o processo, bem como o recurso, com prova documental, inclusive médica, a fazer frente ao alegado.

Anote-se, que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez nos termos dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 9.12.09 atesta Hipertensão Arterial Sistêmica - HAS e Doença de Chagas "(sem presença de miocardiopatia dilatada). Entendemos **não haver incapacidade**. Deve isto sim tratar adequadamente a Hipertensão arterial pelo caráter progressivo das complicações", elucida, ainda, que é "doença que acomete aproximadamente 30% da população adulta, está em tratamento ambulatorial" (fls. 77/79).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer os males sofridos pela ora recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

A documentação médica anexada cinge-se a um exame de sangue efetuado em 2005 e uma Declaração da Santa Casa de Misericórdia de Marília/SP (fls. 16/17), a qual não possui o condão de desconstituir a prova técnica produzida.

No mais, a sua ocupação de atendente/balconista não é incompatível com seu quadro clínico.

Neste sentido, traz-se a lume:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA

CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS

SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-34.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDNO JOAQUIM DE LIMA
ADVOGADO : MURILO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049943420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (18.01.2009). As prestações atrasadas deverão ser pagas em uma única parcela, com correção monetária apurada na forma do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e computados juros de mora de 1% a contar da citação até 30.06.2009, aplicando-se, a partir daí, a Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação, considerada as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata concessão do benefício de auxílio-doença, no prazo de quinze dias.

À fl. 115, foi comunicado o restabelecimento do benefício pelo réu.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 19.05.1975, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 31.07.2009 (fl. 79/83), atesta que o autor é portador de seqüela, em razão de fraturas sofridas no terceiro, quarto e quinto metacarpo, com consolidação viciosa, apresentando desvio do quinto dedo e com dificuldade de flexão do mesmo dedo, apresentando incapacidade parcial e temporária para o trabalho, até que se submeta a cirurgia e tratamento especializado, recuperando-se para a atividade laborativa. O perito salientou que o início da incapacidade do autor remonta ao ano de 2002, data em que sofreu acidente automobilístico.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 18.01.2009 (fl. 56), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.04.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, o qual exerce atividade braçal (magarefe), em cotejo com sua idade (35 anos), entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial na forma fixada pela r. sentença "a quo", ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (18.01.2009), vez que caracterizado que não houve recuperação do autor a partir do ano de 2002, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-55.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLARINDA CASTELHANO RAMOS
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005685520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 79/83.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.11.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.04.2009 (fl. 51/56), revela que a autora é portadora de espondilodiscoartrose, abaulamento discais L4L5 e LSS1 com extensão foraminal, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (professora), conforme resposta ao quesito nº 3.1 de fl. 52.

Ademais, de acordo com os dados do CNIS a autora está com vínculo laborativo em vigor (fl. 84), levando ao entendimento de que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-43.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000918-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JARDISON DE SOUSA LIMA
ADVOGADO : VERONICA MAGNA DE MENEZES LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009184320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 08.05.2009, até que se efetive sua reabilitação profissional. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 64/2005 da CGJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, computados de forma global até aquele ato processual e, a partir de então, de forma decrescente, até o efetivo pagamento. O autor (sic) foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Por força de decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 100/103), foi implantado o benefício de auxílio-doença em favor do demandante (fl. 112/114).

Em suas razões recursais, alega a parte autora que as provas trazidas aos autos demonstram que ela faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 19.02.1973, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Já o benefício de auxílio-doença está regulado no artigo 59 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, que relata resultado de exame realizado em 08.05.2009 (fl. 92/99), revela que o autor é portador de síndrome do ombro doloroso, rotura de menisco e tendinite de patela, não podendo mais executar sua atividade habitual de ajudante de caminhão em distribuidora de gás, mas estando apto a desempenhar trabalhos com esforço físico moderado sem reservas. Asseverou o *expert* que o estado de saúde atual do demandante permite que melhore sua formação escolar e se reorienta profissionalmente.

Destaco que, consoante o documento de fl. 26, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.06.2008. Ajuizada a presente ação em 26.01.2009 (fl. 02), não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência ou qualidade de segurada da parte autora, uma vez que a Autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos para tal fim.

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o desempenho de atividades laborativas, e considerando tratar-se de pessoa com 37 anos de idade, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da realização da perícia (08.05.2009), uma vez que, em resposta ao quesito nº 3.6 do Juízo, o *expert* afirmou ser esse o momento em que sobreveio a incapacidade laborativa do demandante (fl. 93).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto aos honorários advocatícios, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, que condenou o autor ao pagamento de tal verba, ainda que tenha obtido êxito em parte de sua pretensão. Sendo assim, corrijo o equívoco apontado e condeno o réu ao pagamento da verba honorária, a qual fica mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que entendo adequado, visto que o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Tampouco conheço, contudo, do recurso da Autarquia no ponto, uma vez que não houve na sentença condenação ao pagamento das custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor e à remessa oficial, tida por interposta, e corrijo, de ofício, erro material**, para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Os valores em atraso deverão ser resolvidos quando da liquidação da sentença, compensando-se as parcelas pagas administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001225-94.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE ALAIR LUIZ GONCALVES RIBEIRO
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012259420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (23.09.2008). As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as prestações vincendas a contar da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas pelo réu. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias a contar da intimação da sentença.

À fl. 185, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 19.09.1961, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.08.2009 (fl. 134/138), revela que o autor é portador de osteoartrose dos joelhos em grau acentuado, com evidências de sinais inflamatórios locais, limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis, incompatíveis com a atividade laborativa, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 23.09.2008 (fl. 20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.02.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, ou seja, gonartrose severa bilateral, com indicação de prótese total dos joelhos (fl. 27), revelando sua incapacidade total e definitiva para o labor e exercendo atividade laboral que exige movimentação corporal (conferencista de mercadoria), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que o perito fixou a data de início da incapacidade em 14.04.2005 (resposta ao item 12 do INSS - fl. 150), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003681-17.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003681-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JESSA INACIO DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00036811720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (21.08.2008). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária apuradas de acordo com o Provimento COGE nº 24/97 e 26/01 e do atual Provimento COGE 64/05; da Resolução CJF 561/07 e, ainda, da Portaria do Foro-SJ/SP 92/2001, bem como juros moratórios fixados, englobadamente, no período entre a citação e a implantação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, excluída expressamente a taxa SELIC, incidindo até a data da conta de liquidação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata concessão do benefício de auxílio-doença, no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais) por dia de descumprimento.

À fl. 132, o réu informou a reativação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.03.1973, pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 17.02.2006 (fl. 108/115), atesta que a autora é portadora de status pós-cirúrgico tardio de artrodese da coluna vertebral (T11-L3), decorrente de fratura prévia de L1, em decorrência de atropelamento sofrido em 13.12.2004, evidenciando, durante o exame médico realizado, evolução favorável do procedimento cirúrgico, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 21.08.2008 (fl. 70/80), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.04.2009, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial na forma fixada pela r. sentença "a quo", ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença (21.08.2008), vez que caracterizado que não houve recuperação da autora desde o atropelamento sofrido em 13.12.2004, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJE 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir a multa moratória da condenação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-29.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THAIS FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
REPRESENTANTE : LETICIA GODOY FERREIRA
ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
No. ORIG. : 00001682920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação ajuizada em 26/01/09 em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor da autora foi preso em 01/12/2008 (fl. 12).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido. A r. não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou o INSS, alegando que o último salário-de-contribuição do recluso era superior ao limite previsto.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o último salário-de-contribuição do segurado preso (R\$ 1.057,19 - novembro/2008) foi superior ao limite legal estipulado no Decreto 3.048/99, atualizado para R\$ 710,08, pela Portaria 77, de 11/03/2008, do Ministério da Previdência Social, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-07.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRANI BUENO GODOY DA ANUNCIACAO
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
CODINOME : IRANI BUENO DE GODOI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005510720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o cônjuge da autora encontra-se preso.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o rendimento bruto do recluso é superior ao limite estabelecido em lei.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", o réu foi preso em 24/12/2008 (fl. 17Vº) e de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o último salário-de-contribuição do segurado preso (R\$ 840,92 em novembro/2008 - fl.59)) foi superior ao limite legal estipulado no Decreto 3.048/99, atualizado, à época, para R\$ 710,08, pela Portaria 77, de 11/03/2008 (vigente entre 1º/3/2008 a 31/01/2009), do Ministério da Previdência Social, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000337-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000337-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : POLIANA MARIA DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA SANTANA
REPRESENTANTE : ELIANE MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA SANTANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP

No. ORIG. : 09.00.00139-4 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que é devida a concessão do benefício, vez que se trata de pessoa portadora de deficiência, que não possui rendimentos e condições suficientes de prover seu sustento.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despicienda, *in casu*, a adoção da providência prevista no Art. 527, inciso V, do CPC, não obstante a bem lançada manifestação do ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso. Com efeito, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ao que tudo indica, a agravante possui deficiência física (paralisia braquial) que a incapacita para a vida independente. No entanto, conforme já salientado, não basta que a requerente seja portadora de deficiência, e que não tenha rendimentos para manter-se, mas que o núcleo familiar ao qual pertence também não possa fazê-lo.

Ocorre que a prova colacionada é essencialmente médica, que não é suficiente para demonstrar o alegado estado de miserabilidade da família, sendo necessária a realização de estudo social para a sua comprovação.

Havendo, portanto, necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada, requerendo, por conseguinte, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedral Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018355-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZORAIDE ZAMBELI PAULINO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00013-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou o depósito dos honorários do perito pela autarquia previdenciária.

Sustenta-se, em suma, a inexigibilidade prévia dos honorários periciais, além do que foram arbitrados em valor excessivo.

É o relatório. Decido.

Procede a irresignação quanto ao adiantamento, pois, a teor do Art. 33 do CPC, a remuneração do perito deve ser adiantada pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Ressalva o Art. 19 da lei processual as disposições concernentes à justiça gratuita, pois esta há de ser integral, inclusive no tocante aos honorários do perito (L. 1.060/50, Art. 3º, V).

Em tais circunstâncias e por se tratar de jurisdição delegada, o pagamento da remuneração do perito efetua-se nos termos do Art. 3º da Resolução CJF 541, de 18.01.07, após o término do prazo para manifestação sobre o laudo, ou depois de prestados pelos peritos os esclarecimentos requeridos pelas partes.

De outra parte, a autarquia previdenciária, se sucumbente, arcará com os honorários periciais somente ao final da demanda, salvo se deu causa à realização da prova pericial, quando é responsável pelo adiantamento desse pagamento.

Neste sentido a jurisprudência pacífica deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. CPC, ARTS. 19, 27 e 33.

I - Se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita está desonerada de adiantar os honorários do perito arbitrados pelo juiz.

II - Não incumbe à autarquia previdenciária este adiantamento, salvo se sucumbente, quando arcará com tal despesa ao final da demanda.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG 230.756/SP, Des. Fed. Castro Guerra AG 190.067/SP, Des. Fed. Nelson Bernardes; AG 204.407/SP, Des. Fed. Eva Regina; AG 177.761/SP, Des. Fed. Galvão Miranda)

No que tange ao valor dos honorários periciais, dispõe o Art. 3º, parágrafo único, da Resolução CJF 541/07 que este será arbitrado no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais), cujo valor deve ser utilizado no caso concreto, tendo em vista a complexidade e o nível técnico do exame médico pericial.

Assim, é de se suspender o depósito dos honorários periciais pela autarquia, requisitando-se o respectivo valor acima fixado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com o Art. 4º da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020036-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS AQUINO
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024183120054036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de expedição de precatório em separado referente aos honorários contratados.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o destaque dos honorários é admitido pelo Art. 22, §4º, da Lei 8.906/94.

É o relatório. Decido.

A despeito do meu entendimento pessoal de que não é da competência da Justiça Federal a execução de contratos firmados entre particulares, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte.

Primeiramente, cumpre observar que o Art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 estabelece:

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Contudo, neste exame perfunctório, entendo que assiste razoabilidade na decisão da magistrada a respeito da abusividade do contrato. Não se discute aqui qualquer vedação à justa remuneração pelo trabalho do advogado. Aliás, não é por outro motivo que o próprio Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece ser dever do advogado evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de honorários, salvo motivo plenamente justificado.

Por outro lado, na fixação da verba honorária, ainda que em contratos nos quais se adote a cláusula *quota litis*, deve cingir-se aos limites do razoável, com *moderação* (Art. 36, *caput*), em especial nas causas em que estão sendo pleiteados benefícios de natureza alimentar, destinados à subsistência e à vida digna do segurado/beneficiário, muitos deles idosos, menores, viúvas, órfãos e portadores de deficiência e de graves moléstias, a gozar de proteção constitucional e legal.

Desta sorte, observa-se que, no contrato firmado, o segurado ANTONIO DOS SANTOS AQUINO arcará, como remuneração dos serviços advocatícios prestados, com 25% (vinte e cinco por cento) do total recebido em juízo, mais a verba de sucumbência (fl. 145/146).

Verifico, então, que o contrato anexado aos autos, cuja execução pretende o advogado, extrapola o percentual de 20% sobre o valor da condenação, previsto na Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil e do Art. 20 do CPC. Assim, entendo que não seria correto, ao menos neste exame perfunctório, impor ao juiz *a quo* o cumprimento a um contrato abusivo, em prejuízo ao próprio autor, contrário às regras estabelecidas.

Ressalto, por outro lado, que foi proposta Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal perante a Subseção Judiciária da Justiça Federal em Guanambi (BA), na qual foi determinada a adequação de contratos de honorários às regras estabelecidas pela OAB (processo nº 2007.33.09.000620-0). Naquela ação, a juíza federal Dayana de Azevedo Bião de Souza reconheceu que o valor estabelecido pelos advogados era abusivo e desrespeitava o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Código de Defesa do Consumidor e o Código de Processo Civil. A juíza decretou, ainda, a nulidade das cláusulas dos contratos que estabeleciam remuneração acima de 20%. "*A remuneração dos advogados não poderá exceder, em qualquer hipótese, tal percentual*", afirmou a juíza na decisão.

No mesmo sentido, a jurisprudência esta E. Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATADOS DO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte. 2. Entretanto, ante o elevado percentual estabelecido, bem como ante a clara hipossuficiência da autora, deve o magistrado proceder ao controle da regularidade do pacto de honorários advocatícios. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 2008.03.00.024215-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/03/2009, DJ 06/05/2009)

Por fim, consigno que o magistrado tem obrigação de zelar pelo cumprimento da Constituição, em especial, pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021091-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021091-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MANOEL GOMES BASILIO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 10.00.15925-4 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Gomes Basilio, em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Consoante se denota dos autos, os relatórios médicos e exames acostados à fl. 17/28, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa do autor.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021909-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : PAULO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVI SP

No. ORIG. : 09.00.00284-5 3 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de doenças na coluna cervical e lombar, hipertensão arterial, dislipidemia e lesão no nervo óptico direito, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 23/39). Entretanto, verifico que os documentos são todos antigos, emitidos entre março de 2001 e outubro de 2009, não havendo nos autos qualquer referência ao seu atual estado de saúde.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade laborativa, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em face do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022288-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JUAREZ SATURNINO DE SOUZA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00053913820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão por meio da qual foi indeferido o pedido de antecipação da tutela, relativo à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em suma, a necessidade de manutenção do valor real do benefício, nos termos do art. 201, § 4º da Constituição Federal. Além disso, alega que o benefício deve ser equiparado ao atual valor do teto máximo da Previdência Social.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, o agravante informa ser beneficiário do INSS desde 17/08/1993, e que contribuiu para a Previdência Social pelo teto máximo. Seu benefício teve o valor limitado ao teto da época da aposentadoria, mas não houve equiparação com as majorações subseqüentes, a qual sustenta fazer jus.

Ocorre que não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias já concedidas e os novos limites, estabelecidos posteriormente. Assim, para preservar o valor real do benefício, devem ser seguidos os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91.

Na mesma esteira, colaciono aresto do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

2. Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.

3. Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.

4. O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP nº 1114466, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/10/2009, v.u., DJE 07/12/2009)

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023006-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO COLETA FILHO
ADVOGADO : RICARDO TANAKA VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00009-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de justiça gratuita da parte autora.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifica-se a intempestividade do recurso, como passo a esclarecer.

A decisão monocrática em face da qual se insurgiu a agravante foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 28/04/2009, sendo que o prazo para interposição do recurso exauriu-se em 08/05/2009, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419 de 19/12/2006.

Em que pese o presente recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 07/05/2009, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, a saber, 29/07/2010, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023976-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PEDRO VICENTE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.11711-9 4 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Vicente em face de decisão proferida nos autos da ação de desaposentação c/c concessão de benefício mais vantajoso, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do provimento antecipado, pois os documentos apresentados aos autos comprovam que após a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, continuou vertendo contribuições à Previdência Social, de modo que estas contribuições devem ser revertidas no cálculo de uma aposentadoria mais vantajosa.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "periculum in mora".

In casu, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - In casu, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido."

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE JURANDIR RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00065-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 106/107).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 20.10.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.01.2009 (fl. 86), revela que o autor é portador de anomalia instativa temporal esquerdo, passível de controle medicamentoso, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SENHORINHA ADELAIDE DE CARVALHO
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00160-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido por não reconhecer a qualidade de segurado do "de cujus". Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora alegando, em síntese, que na época em que foi concedido o benefício de prestação continuada ao "de cujus" este já preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade.

Aduz, ainda, que a qualidade de trabalhador rural do falecido também foi comprovada por prova testemunhal.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início verifico que a alegação de preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade à época em que foi concedido o benefício de prestação continuada foi objeto do processo nº 95.03.007899-7, tendo sido negado o benefício ao "de cujus", por ausência de início de prova material, no RESp 97.138, DJU 03.02.1997.

Observo que o "de cujus" foi beneficiário do benefício de prestação continuada, NB 069.236.368-84, com DIB em 23.03.1998 e cessado em 13.12.2007 em razão do óbito (fl. 40), tendo sido concedido à autora o benefício de prestação

continuada, NB 523.709.758-4, com DIB no dia seguinte à cessão do benefício do falecido, isto é, em 14.12.2007 (fl. 36).

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Vicente Sebastião de Carvalho ocorreu em 27.11.2007 (fl. 15).

No caso em tela, tratando-se de cônjuge, conforme a certidão de casamento de fl. 14, a dependência econômica é presumida.

Desta forma, o cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurada do "de cujus".

Verifico que os autores apresentam os seguintes documentos como início de prova material:

- a) cópia da certidão de óbito de Vicente Sebastião de Carvalho em que consta a qualificação de "aposentado", à fl. 15;
- b) cópia da certidão de casamento da autora e do "de cujus", ocorrido em 10.06.1972, em que consta a qualificação de lavrador de Vicente Sebastião de Carvalho, à fl. 14; e
- c) CTPS da autora sem qualquer anotação de contrato de trabalho, à fl. 16.

Observo que não se pode extrair da referida documentação o necessário início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus". Ocorre que a certidão é de casamento ocorrido em 10.06.1972 enquanto que o óbito ocorreu em 27.11.2007.

Ademais, na certidão de óbito o "de cujus" foi qualificado como "aposentado", indicando que já não exercia atividade rural, tendo como declarante Manoel Sebastião de Carvalho, filho do falecido.

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA IRMAO

ADVOGADO : CICERO FERREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00054-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 109/112.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 18.01.1953, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.05.2009 (fl. 87/90), revela que o autor é portador de quadro de doença dermatológica, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (trabalhador rural).

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002989-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002989-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOVITA DE LOURDES CARDOSO TURNES
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 108/110.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 19.12.1951, completou 55 anos de idade em 19.12.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha apresentado cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 06.02.1971 (fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, e da sua própria CTPS (fl. 11/12), com anotação de contrato de trabalho de natureza rural no período de 01.03.1985 a 01.03.1987, não restou comprovado o seu exercício de atividade rurícola no período necessário à concessão do benefício vindicado.

Com efeito, a demandante, em sua petição inicial, afirmou que parou de trabalhar no ano de 1987, quando tinha 36 (trinta e seis) anos de idade, em virtude de problemas de saúde.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 60 afirmou que a autora trabalhou na lavoura por aproximadamente 35 anos, como meeira, na fazenda de "Manoel Fernandes" e como empregada na "Fazenda Barreirinho". Afirmou, ainda, que a autora deixou de trabalhar há cerca de 20 anos, por problemas de saúde. A testemunha de fl. 74, por sua vez, corroborou tais informações.

Destarte, tendo em vista que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 19.12.2006 e que deixou de trabalhar na condição de lavradora em 1987, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade. Da mesma forma, não restou demonstrado por prova material que tenha deixado as lides do campo em virtude de doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CUTER

ADVOGADO : SANDRA BONVENTI DEMÉDIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.04315-0 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o exequente a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, uma vez que o INSS não satisfaz a obrigação de pagar a multa fixada na sentença de conhecimento, correspondente ao valor de R\$ 23.000,00, decorrente de demora na implantação da renda mensal revisada.

Contra-razões de apelação à fl. 176/181.

Após breve relatório, passo a decidir.

Observo que a decisão exequenda, fl. 61/65, condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício do autor por meio da aplicação na correção monetária dos salários-de-contribuição da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Determinou, ainda, que o valor do benefício fosse revisto de imediato, fixando prazo de 10 dias para o cumprimento da ordem, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Conforme atesta a certidão de fl. 67, o representante do INSS tomou ciência da aludida decisão em 04.05.2005.

Em seguida, o INSS protocolizou petição em 12.12.2005, fl. 84/85, na qual informou que foi efetivada a revisão do benefício na competência de novembro de 2005, conforme extrato por ele anexado.

O autor então, deu início à execução do valor correspondente à multa diária, referente ao período compreendido entre 04.05.2005 e 02.01.2006, no montante de R\$ 23.300,00 (fl. 88/90).

No entanto, a d. Juíza *a quo*, à fl. 91, houve por bem indeferir o pedido do exequente, ao argumento de que atualização já fora implantada, bem como pelo ausência de comprovação de contumácia na conduta do INSS em dar cumprimento à decisão judicial.

O autor, em petição protocolizada em 15.02.2006 (fl. 93/94), requereu novamente o prosseguimento da execução do valor devido a título de multa, ensejando novo indeferimento, conforme observa do despacho de fl. 95.

Então deu-se início a execução do crédito principal devido ao autor, com a expedição de ofício precatório em 10.04.2008 (fl. 152), e depósito do valor solicitado em 26.01.2009, conforme extrato à fl. 156.

Após o levantamento do crédito depositado, o autor foi instado a manifestar-se a respeito do prosseguimento do feito, quando então protocolizou a petição de fl. 161/162, em 15.04.2009, na qual novamente requereu a execução do valor referente à multa cominatória.

Finalmente, a r. sentença de fl. 164 indeferiu a execução da multa cominatória, em face da ocorrência de preclusão, ao argumento de que o tema já foi devidamente analisado pelo Juízo, que indeferiu o pedido do autor à fl. 91, sendo mantido tal indeferimento à fl. 95. Assim, houve por bem a d. Juíza *a quo* em julgar extinta a execução, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, da análise da situação fática descrita, verifico que razão não assiste ao apelante, uma vez que conforme consignado na r. sentença recorrida, a questão relativa à execução da multa cominatória já foi resolvida pelo Juízo *a quo*, o qual indeferiu o pedido do autor em 07.02.2006 (fl. 91), mantendo sua decisão em 14.03.2006 (fl. 95), sem que o autor tenha manejado qualquer recurso em face de tal decisão. Assim, considerando que somente em 15.04.2009 o autor novamente pleiteou execução da referida multa, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da preclusão consumativa, porquanto deixou o exequente de utilizar o recurso cabível no tempo certo.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NÃO-IMPUGNAÇÃO DA PARTE ADVERSA NO MOMENTO OPORTUNO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Verifica-se a ocorrência de preclusão consumativa do direito da parte ora agravante, que, em suas contra-razões ao recurso, nada alegou a respeito da tempestividade do especial.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 782.142/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 19/06/2006 p. 196)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CONTA HOMOLOGADA NÃO IMPUGNADA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRECLUSÃO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IMPOSSIBILIDADE.

Inadmissível a inclusão dos expurgos inflacionários, uma vez que não impugnados os cálculos em momento oportuno, vindo a requerer diferença a posteriori.

Ademais, decorre em preclusão lógica consumativa.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 630.762/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004 p. 390)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do exequente.**

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ORIVALDO SIMIONATO

ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00176-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, na forma do artigo 267, VI, do CPC, ação previdenciária em que a parte autora objetiva o reajuste da renda mensal inicial de sua aposentadoria, mediante a aplicação de índices que resgatem seu poder aquisitivo. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova pericial. No mérito, alega que os critérios de atualização dos benefícios previdenciários utilizados pela Autarquia não preservam seu valor real e não mantêm seu poder aquisitivo, visto que sequer acompanham os reajustes dos alimentos.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 06.08.2001 (fl. 11).

Quanto à preservação do valor real do benefício: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.
- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno Dessa Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n° 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n° 8.542/92, desatrelando, Dessa forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, não prosperam as pretensões da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006327-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : DIRCEU PASCHOAL
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.00078-1 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço titularizada pela parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN. As diferenças em atraso, inclusive as relativas ao abono anual, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos das Súmulas 148 e 43 do STJ e 08 do TRF da 3ª Região e Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais a que não esteja isenta, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 16.12.1980 (fl. 13).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007003-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FABIANA CRISTINA DIAS MACHADO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00065-8 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão em razão do recolhimento à prisão de seu marido Wesley Donizete Dias Machado. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação (fl. 95/109).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa de Wesley Donizete Dias Machado, preso em 25.02.2009, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 19.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de casamento (fl. 10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de fevereiro de 2009 (mês da detenção), correspondia a R\$ 1.673,41, conforme consta da consulta de remunerações do trabalhador, extraído do sistema Dataprev (fl. 62), superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48, de 12.02.2009, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 25.02.2009 (fl. 19).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARMINHA ALVES DE SANTANA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00050-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-04-2009 em face do INSS, citado em 17-06-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 21-08-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 06-11-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos CTPS própria constando apenas sua qualificação (fl. 11), certidão de seu casamento, celebrado em 02-10-1966, com Germino Alves da Rocha, qualificado como lavrador (fl. 12) e CTPS de seu cônjuge, com registros em atividades rurais nos períodos de 11-02-1982 a 10-08-1982, 03-01-2005 a 13-07-2005 e 01-11-2005 a 02-06-2007 (fls. 13/21).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que os documentos apresentados, em que constam a profissão de seu marido como lavrador, não podem ser extensíveis à autora, visto que na CTPS de seu cônjuge acostada nas fls. 13/21, constam registros em atividades urbanas nos períodos de 02-08-1971 a 28-04-1972, 20-11-1984 a 01-05-1985, 06-02-1990 a 04-09-1991, 11-10-1993 a 18-11-1993, 07-03-1994 a 30-11-1997, 01-06-2000 a 27-11-2000 e 01-09-2003 a 22-04-2004, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural.

Ademais, conforme se verifica do resultado da pesquisa promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS-DATAPREV) acostado nas fls. 33/36, o marido da autora passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez, na condição de comerciário, desde 07-02-2006 (NB 5705169597), sendo que a autora não juntou nenhum documento em seu nome a comprovar a alegada atividade rural exercida.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008588-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HERIBERTO BEDIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal de sua aposentadoria especial, considerando-se o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, não só no primeiro reajuste, mas também naqueles subsequentes. O demandante foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que não pretende que a renda mensal de sua jubilação seja estabelecida em valor superior ao teto vigente, mas que o valor do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, sirva como base para a aplicação do primeiro reajuste da aposentadoria.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 02.12.1991 (fl. 69), pugna pela revisão da respectiva renda mensal, considerando-se o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, não só no primeiro reajuste, mas também naqueles subsequentes

A postulação do autor, no sentido de que o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, sirva como base para a aplicação do primeiro reajuste da aposentadoria, encontra previsão no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, *in verbis*:

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Entretanto, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo transcrito supra ao benefício do autor, posto que a sua concessão ocorreu anteriormente ao período nele delimitado.

De outro turno inexistente previsão legal para a aplicação do artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94 nos reajustes posteriores ao primeiro.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008675-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUIDO ARRIEN DUARTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAOLA APARECIDA DA SILVA incapaz e outro
: POLIANA ALESSANDRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON
REPRESENTANTE : MARCIA HELENA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON
No. ORIG. : 03.00.00185-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor da parte autora foi preso em 10.03.2002 (fl. 11 - apenso).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme ementa abaixo transcrita:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", à fl. 80, consta extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 10/03/2002 (fl. 11 do apenso) era de R\$ 804,93 (janeiro/2002). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 468,47, vigente entre 1º/06/2002 a 31/05/2003, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-17.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008768-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NUNES FILHO
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 05.05.50784-9 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que decretou extinta a presente ação previdenciária, ora em sede de cumprimento de sentença, com base nos artigos 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista a quitação da totalidade do *quantum debeatur*. O INSS foi condenado ao pagamento das custas processuais.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que as autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, nos termos da legislação federal vigente.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.56), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, as autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, razão pela qual, no caso presente, há que ser dado provimento ao recurso do INSS.

Confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO. LEI ESTADUAL Nº 11.608, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. ISENÇÃO DAS AUTARQUIAS FEDERAIS CONCEDIDA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

(...)

3 - Ao excluir expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", a lei estadual não dispôs sobre a matéria, prevalecendo a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos. 4 - O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96. 5 - Agravo provido.

TRF3 - AI 200503000027050; Relatora Juíza Marisa Santos; Nona Turma; DJU: 10/08/2005; Página: 473; v.u.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557.

(...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para excluir a sua condenação ao pagamento das custas processuais.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009141-48.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA SALETE PEREIRA DE PONTES
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-8 1 Vr REGISTRO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão em razão do recolhimento à prisão de José Araújo das Graças. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Contra-razões de apelação (fl. 131/132).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira de José Araújo das Graças, preso em 21.08.2002, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 29.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento de filhos (fl. 16/17), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de março de 2002, correspondia a R\$ 872,12, conforme consta da consulta extraída do sistema Dataprev (fl. 26), superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 468,47 pela Portaria nº 525, de 29.05.2002, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 21.08.2002 (fl. 29).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011302-31.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011302-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRANI DA SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
: TIAGO DO AMARAL LAURENCIO MUNHOLI
: FREDSON FREITAS DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-3 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, vez que não restou demonstrada a condição de segurada e o preenchimento da carência, pois inexistiu início de prova material contemporânea ao relato das testemunhas, em período anterior ao ano de 2000, e diante da contradição das testemunhas e da própria autora. Em consequência, condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A parte autora nasceu em 01/06/1943 e completou a idade mínima em 01/06/1998, devendo assim, comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses, ainda que de forma descontínua.

Como início de prova material para comprovar o labor rural, a autora carrou aos autos cópia da certidão do casamento realizado em 24/04/1978 (fls. 19), cópias de diversos documentos em nome de seu esposo, Ronaldo Rosa de Lima, tais como notas fiscais de produtor, guia de trânsito animal, atestado de vacinação, comprovantes de aquisição de vacina para bovinos, entre outros, referentes aos anos de 2000 a 2008 e cópia da certidão do Registro de Imóveis relativa à Fazenda Soarinho, localizada no Município de Paranaíba, em nome da autora e seu marido (fls. 17/18).

Entretanto, os referidos documentos não se prestam para o fim colimado, vez que o marido da autora, Ronaldo Rosa de Lima, está qualificado com a profissão de "motorista", tanto na certidão de casamento como na certidão expedida de Cartório de Registro de Imóveis.

Vale ressaltar que nos assentos do CNIS juntados pela defesa às fls. 218/227, consta que o marido da autora somente exerceu atividade urbana, na função de motorista, desde 01/01/1985, quando foi contratado pela Prefeitura Municipal de Paranaíba, até outubro de 1990, e após esse período, o autor laborou na mesma atividade para a empresa Paranaíba Indústria de Carnes e Derivados Ltda, de 01/10/1996 a 29/12/1998, e para o empregador Paranaíba Transportadora Ltda, no período de 01/07/1999 a 05/02/2001 (fls. 220).

Os demais documentos demonstram que o marido da autora explora atividade pecuária desde o ano de 2000, e são incompatíveis com o regime de economia familiar, não podendo ser estendida à autora a qualidade de segurada especial como pretendido.

Em seu depoimento pessoal a autora declara que seu marido sempre trabalhou no sítio de propriedade de sua família, porém, ao ser contraditada pelo INSS, respondeu que seu marido trabalhou como motorista de caminhão, por cerca de 10 anos para a Prefeitura Municipal e por volta de 5 anos no Frigorífico.

De outro vértice, as testemunhas Antunes Alves Machado e Edes Leal dos Santos também não esclarecem, com segurança, o trabalho rural desenvolvido pela autora, em face das divergências existentes entre os depoimentos e as provas constantes dos autos.

Como bem reconhecido pela r. sentença, a prova oral é contraditória, pois enquanto afirma Edes Leal dos Santos que a autora reside no sítio que era de propriedade da família, a testemunha Antunes Alves Machado declara que a autora mudou para a cidade há seis meses, bem como não são harmônicos quanto ao trabalho de motorista desenvolvido pelo marido da autora.

Portanto, considerando o conjunto probatório, é de se concluir que não restou caracterizado o regime de subsistência dos segurados especiais para o fim de concessão do benefício pretendido.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PECUARISTA. PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Em face do conjunto probatório, especialmente das Notas Fiscais de Produtor e Declaração do Produtor, que denotam a exploração de atividade pecuária, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, não havendo que se falar, portanto, em início razoável de prova material da atividade laborativa da demandante na condição de rurícola. II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence) III - Apelação do réu provida."

(TRF3, proc. 2005.03.99.034058-9, Rel. Desembargador Federal Sergio do Nascimento, 10ª Turma, DJU DATA:18/01/2006 PÁGINA: 421);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO RELATIVO AO CÔNJUGE. ATIVIDADE LUCRATIVA ORGANIZADA. PRODUTOR RURAL. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL DADO PELO ART. 11, VII, DA LEI 8.213/91. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou, em diversos julgados sobre a matéria, no sentido de abrandar o rigorismo legal na reapreciação de documentos novos, em virtude das peculiaridades dos trabalhadores rurais. Assim, já se aceitou como início suficiente de prova material a certidão de casamento da parte em que o seu cônjuge figura como lavrador, uma vez que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

2. No entanto, se tais documentos comprovam que o marido da autora exerceu atividade lucrativa organizada, resta descaracterizado o regime de subsistência dos segurados especiais.

3. À falta de outro documento relativo às atividades da autora, inexistente o início de prova material a corroborar a prova testemunhal, devendo subsistir a observância do disposto na Súmula 147 do STJ. (g.n.)

4. Ação rescisória improcedente."

(STJ, AR 1411/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 22/03/2010).

Desse modo, tenho que a prova carreada aos autos não tem o condão de caracterizar a condição de lavrador de seu marido, tal como afirmado pela autora na inicial, para fins de aposentação, não sendo possível afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

Vale destacar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011382-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISNATIELE DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LEILA MARIA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00.00.00094-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado nas planilhas do perito, com a exclusão dos valores relativos aos abonos anuais referentes aos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003 (fl.37/38). Por força da sucumbência recíproca, responderão as partes, por metade para cada qual, pelo pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso e, em igual proporção, pelos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observados, em relação à parte embargada, os artigos 11 e 12, última parte, da Lei 1060/50.

Em suas razões de recurso, o INSS objetiva a reforma da sentença sustentando, em síntese, que os cálculos acolhidos não podem prevalecer, tendo em vista que a conta do perito, acolhida em parte, atualizou as diferenças para competência distinta dos cálculos apresentados pelas partes. Aduz que o cálculo dos juros também incorre em erro, uma vez que foram calculados de forma englobada para todo o período, quando o correto é calculá-los mês a mês.

Com contra-razões de apelação (fl.71/74), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O recurso do INSS merece prosperar.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição da República de 1988.

Observo que a conta de liquidação apresentada pelo perito judicial não está em harmonia com o acima expendido, sendo, portanto, necessária sua correção neste particular.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo INSS espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 15.744,23 para julho de 2007, consoante demonstrado na inicial destes embargos, o qual servirá de base para a expedição do ofício requisitório do precatório ou RPV.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para fixar o valor da execução em R\$ 15.744,23 para julho de 2007, consoante demonstrado na inicial destes embargos, o qual servirá de base para a expedição do ofício requisitório do precatório ou RPV. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012605-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EBERSON DA SILVEIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
REPRESENTANTE : ORLANDA DA SILVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00047-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, declarando como corretos os cálculos apresentados pelo embargante à fl.07/08, sob o fundamento de que as parcelas pagas na esfera administrativa foram corretamente excluídas da base de cálculo dos honorários advocatícios. O embargado foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50. Sem custas a reembolsar.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a base de cálculo da verba honorária compreende as prestações devidas entre o termo inicial e a data da decisão monocrática, conforme efetuado na conta de liquidação de fl.207/209 dos autos principais.

Com contra-razões de apelação (fl.28/29), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por primeiro, cumpre observar que os honorários advocatícios, devem ser arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como a concessão do

benefício na esfera administrativa e os respectivos pagamentos. Vale dizer, o esforço do causídico não fica diminuído em razão da prática de atos do réu, tendentes à satisfação do crédito que se busca reconhecer, feita posteriormente à citação no processo de conhecimento (citação em 08.09.2005; fl.50 dos autos em apenso).

Contudo, no caso dos autos, verifica-se que o valor dos honorários advocatícios, na forma pleiteada pela parte embargada, não merece guarida, uma vez que não há parcelas vencidas a favor do exequente a partir de 25.07.2005, quando foi iniciado o pagamento do benefício em razão da determinação judicial de fl.187 dos autos principais.

Assim, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo INSS na inicial destes embargos (fl.07/08) se coaduna com o acima expendido, deve a execução prosseguir pelo montante de R\$ 12.002,73, atualizado até julho de 2009.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013005-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ROSA DE JESUS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-08-2009 em face do INSS, citado em 28-08-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário. A r. sentença proferida em 04-02-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 12-10-1928, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 12-07-1950, com Lino Xavier dos Reis, qualificado como lavrador (fl. 11) e a certidão de óbito de seu cônjuge, falecido em 13-05-2008, classificado como aposentado (fl. 12).

Cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, não se servindo a comprovar, assim, **o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária**, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 42/43, aqui transcritos:

*Odair Augusto Coelho: " Conhece a autora há aproximadamente 15 anos, a qual chegou em Nova Guataporanga e juntamente com o esposo trabalhavam como diaristas em atividades rurais, mas como faz uns 10 anos ou mais que cessaram tais atividades, não tem condições de precisar detalhes sobre elas. O esposo da autora também trabalhava no meio rural e faz um ou dois anos que é falecido. Em conversas com o filho da autora, soube que o casal recebia benefício previdenciário, não sabendo dizer o que ocorreu após o falecimento do esposo da autora. **Não se recorda do nome de pessoas para quem eles tenham trabalhado naquela época**".*

*Luiz Carlos Molina: "Conhece a autora há aproximadamente 14 ou 15 anos, quando ela, o esposo e um filho chegaram em Nova Guataporanga e passaram a morar na cidade, trabalhando por um pequeno período como bóia-fria em lavouras da região, **mas não sabe precisar tipos de lavouras e o nome de eventuais empregadores.** Em virtude de problemas de saúde o casal recebe auxílio há uns 10 ou 12 anos, primeiro o marido e depois a autora. Faz uns 02 anos que ela ficou viúva".*

Com efeito, nota-se pelos depoimentos das testemunhas que, embora tenham afirmado que conheciam a requerente há aproximadamente 15 (quinze) anos e que sabiam que a mesma trabalhava no meio rural, não souberam informar sequer o nome de um empregador, o que demonstra a fragilidade das declarações.

Deste modo, verifica-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013769-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CALISTO AFONSO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00131-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor encontrado pela Contadoria Judicial a fl.23/25, ou seja, R\$ 23.453,59. Não houve condenação em verbas sucumbenciais.

Em suas razões de recurso, a parte embargada pleiteia, em síntese, a reforma da sentença sustentando que os cálculos acolhidos não devem prevalecer, uma vez que não pode haver o desconto das prestações recebidas a título de auxílio-doença, pois não há tal comando no título judicial. Alega que deve ser aplicado o índice integral no primeiro reajuste da RMI, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Aduz que os cálculos acolhidos não estão de acordo com a coisa julgada e com as normas legais estabelecidas, devendo ser considerada correta a conta apresentada à fl.174/176 dos autos principais.

Com contra-razões (fl.51/53), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos cálculos, bem como das informações prestadas pela contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante entre as partes, que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte. Cumpre esclarecer que se afigura correto o desconto dos valores do auxílio-doença, pois o artigo 124, inciso I, da Lei 8213/91 expressamente não permite o recebimento de tais prestações em conjunto com a aposentadoria por invalidez.

De outra parte, não há que se falar em aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, tendo em vista que o benefício foi concedido na vigência da Lei 8213/91.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 23.453,59 para 31 de março de 2008, consoante demonstrado à fl.23/25 destes autos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013964-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA TRIDICO ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVAN PITTER PAGLIARINI
No. ORIG. : 09.00.00102-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos para determinar o prosseguimento da execução pelos valores apresentados pela parte embargada. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, corrigidos a partir da data da sentença.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os cálculos não estão em consonância com o título judicial, uma vez que o período básico de cálculo a ser considerado é o do benefício originário, o qual se trata de auxílio-doença com DIB em 09.12.1993, o que torna o título executivo inexecutível.

Com contra-razões (fl.82/88), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução dos autos da ação de conhecimento, condenou o INSS a revisar a renda mensal do benefício da exequente por meio da aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (fl.62/68 e 86/89 dos autos em apenso).

Os documentos apresentados pelo INSS, à fl.64 e 69 dos embargos e 16 do apenso dão conta que a autora é beneficiária de pensão por morte, concedida em 14.02.2004, decorrente de aposentadoria por invalidez - DIB em 01.07.1996, precedida de benefício de auxílio-doença, com data de início em 09.12.1993.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez que originou a pensão da autora sido concedida por transformação de auxílio-doença, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria segue os termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assim, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do título judicial em execução, haja vista que o período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez da qual se originou a pensão da autora é anterior à competência de fevereiro de 1994, inviabilizando a aplicação da variação do IRSM de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição. Confira-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.

2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 909.274/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para efeito de declarar a inexigibilidade do título em execução, na forma da fundamentação acima, e julgo extinta a execução, nos termos do artigo 741, II, do Código de Processo Civil. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014435-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EVA AUGUSTA DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00115-1 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2009 em face do INSS, citado em 12-08-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 05-09-1999 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.580,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 07-02-1951, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 29-01-1982, com José Ribeiro de Souza, qualificado como lavrador (fl. 10) e a CTPS de seu cônjuge com registros em atividades rurais nos períodos de 05-07-1993 a 15-01-1994 e 25-01-1994 a 28-10-2008 (fls. 11/15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que os documentos apresentados, em que constam a profissão de seu marido como lavrador, não podem ser extensíveis à esposa, uma vez que esta promoveu sua inscrição no INSS na condição de "empregado doméstico", tendo efetuado o recolhimento de contribuições nos períodos de março de 1995 a julho de 1996 e de abril a outubro de

2001, conforme se verifica no resultado da pesquisa promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado nas fls. 27/39.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 44/45, aqui transcritos:

Cleide Alves da Costa: "conheci a autora no Paraná há cerca de vinte anos, também sou de lá. No Paraná autora e o marido apanhavam algodão. Vim para Olímpia, em 1994, faz uns quinze anos. Ela ainda tinha ficado lá. Passou um ano ela veio para cá. Quando ela veio para cá passou a colher laranja junto comigo. Trabalhei com ela em 1996. Eu sei que ela trabalha apanhando laranja porque vejo ela no ponto. Não sei se ela trabalhou como doméstica. (...) Sei que o esposo da autora trabalhou na roça, no corte de cana. Faz um ano mais ou menos que eu vi a autora trabalhando na roça. Tem mais ou menos um ano que eu vi ela trabalhando na roça, colhendo laranja. Não sabia que ela trabalhava na casa de família desde 1995. Fiquei uns dez anos sem ver a autora. Eu quando vim para Olímpia morei aqui uns cinco anos. Depois fui para chácara. Quando fui para chácara fiquei sem ver ela por uns dez anos".
José Aparecido Diniz: "moro em Olímpia desde 1991. Atualmente sou servidor público municipal, faço serviços gerais. Comecei a trabalhar na prefeitura no dia 22/12/1997. Conhece dona Eva há mais de vinte anos. Sou da mesma cidade que ela, do Paraná. Quando eu morava no Paraná eu trabalhava na colheita de algodão, na fazenda São João, o dono da fazenda era conhecido como Zito. Isso era por volta de 1987/1988. Vim para Olímpia trabalhar na colheita de laranja, vim para cá em 1991. Trabalhei com colheita de laranja de 1991 a 1997 quando passei no concurso da prefeitura. Vim junto com os filhos dela lá do Paraná. Um tempo depois ela veio para cá. Eu pratico atletismo, acordo cedo e quando ia correr eu via a autora nos pontos de ônibus para colheita de laranja. Não me recordo exatamente a última vez que vi ela nesse ponto de ônibus".

Assim, como bem ressaltou o douto magistrado *a quo*, a testemunha Sra. Cleide afirmou que aproximadamente em 1994 conviveu com a autora em um curto período, mas depois ficou 10 (dez) anos sem vê-la, por sua vez, a testemunha, José Aparecido Diniz, afirma que esporadicamente a via no ponto de ônibus.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015172-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALERIA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00191-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito relativo à incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária.

Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária (Lei 1.060/1950).

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 83/84.

Em parecer de fl. 89/94, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015395-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALESSANDRA BARBOSA CLEMENTE e outro
: GEOVANA CLEMENTE SILVA incapaz
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REPRESENTANTE : ALESSANDRA BARBOSA CLEMENTE
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00111-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filha menor de vinte e um anos.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na perda da qualidade de segurado do "de cujus" e por não reconhecer a união estável deste com a autora. A verba honorária foi fixada em R\$ 400,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelam as autoras alegando, em síntese, que há início de prova material, complementada por prova oral, tanto da qualidade de segurado do "de cujus" quanto da existência de união estável.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 19.11.2000 (fl. 11).

No caso em tela, há dupla controvérsia, primeiro sobre a existência de união estável entre a autora e o "de cujus" e, em segundo lugar, quanto à qualidade de segurado de Leandro Gonçalves Silva.

1. União estável.

Há início de prova material da união estável entre o "de cujus" e Alessandra Barbosa Clemente caracterizado pela existência de filho em comum, conforme certidão de nascimento da autora Giovana Clemente Silva (fl. 10). Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. I - Restou demonstrado nos autos a união estável entre a requerente e o falecido, haja vista a existência de um filho em comum (fl. 09), bem como constar na certidão de óbito que o de cujus vivia maritalmente com a autora. Outrossim, a testemunha de fl. 54/55 afirmou que conhecia o casal, e que viviam como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito. II - Há documento que possa ser reputado como início de prova material da atividade rural consistente na certidão de óbito (fl. 07), na qual o falecido consta como lavrador. Insta esclarecer que a certidão de óbito constitui documento que goza de fé pública,

tendo a parte contrária o ônus de infirmar a declaração ali lançada, contudo não o fez no caso concreto. III - Agravo do INSS interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.058032-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 10.12.2009)

Ademais as testemunhas inquiridas prestaram depoimentos seguros e convincentes sobre a existência de união estável entre o casal (fls. 63/64).

2. Qualidade de segurado.

Verifico que na certidão de óbito (fl. 11) consta a qualificação de "serviços gerais" para Leandro Gonçalves Silva. Trata-se de expressão genérica aplicável tanto aos trabalhadores rurais como aos trabalhadores urbanos. Não há nos autos qualquer outro documento que sirva de início de prova material do exercício de atividade rural do "de cujus". Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, exclusivamente pela ausência da qualidade de segurado do "de cujus", todavia, tendo sido reconhecida a união estável deste com a autora.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016361-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FOLOZINA CARDOSO BARBOZA

ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES

No. ORIG. : 08.00.00121-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, com remessa oficial, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 23.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela, corrigidas e juros de mora de 1% ao mês, além de pagamento de despesas processuais porventura existentes e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão da parte autora não ter comprovado a atividade rural com prova material contemporânea em período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício e subsidiariamente requer a revisão quanto ao indexador dos juros e correção monetária e redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Por esse motivo, deixo de acolher a remessa oficial e passo ao exame do mérito da ação.

Quanto ao mérito, trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls.09, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, com Joaquim Barboza, ocorrido em 1º.07.72, na cidade de Estrela d' Oeste - SP, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo lavrador (fls.11);

b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, José Carlos Barboza, ocorrido em 20.06.76, na cidade de Estrela d' Oeste - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.12);

c) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, Esmeralda Barboza, ocorrido em 27.02.75, na cidade de Fernandópolis - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.08);

d) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, Nilson Carlos Barboza, ocorrido em 11.03.80, na cidade de Estrela d' Oeste - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.14);

e) outros documentos (fls.15/17).

Anoto que não havendo documentos próprios que atestem a condição de rurícola da autora, o E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256) e objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. Assim, não merece reforma o acórdão proferido pelo Tribunal a quo que, mediante análise do material probatório constante dos autos, entendeu que constitui início de prova material as fichas cadastrais da Autora. 3. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a sua certidão de casamento, que traz a profissão de lavrador de seu marido, e acostou as certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos nos anos de 1975; 1976 e 1980, nas quais seu marido, está qualificado como lavrador.

No que se refere à documentação apresentada, certidão de casamento da autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presumindo que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1972 (época da celebração de seu casamento) e certidões de nascimentos de seus filhos, ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou prove vínculo de casamento com pessoa que seja ou tenha exercido inequivocamente atividade laborativa em período extensivo e dessa forma, a prova oral se faz imprescindível a corroborar o início de prova material trazida aos autos.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos, informaram que conheceram a autora desempenhando atividade na lida rural (fls.44/46), entretanto aos depoimentos esparsos, imprecisos e contraditórios, ao compulsar dos autos, nas informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 65/70), incorrem apontamentos de que o marido da autora à partir do ano de 1980 até o ano de 2009, ostentou vínculo de trabalho urbano, ao ingressar na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
 - 2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei*
 - 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
 - 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
 - 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
 - 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
 - 7. Recurso não conhecido."*
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)*

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016445-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL SANDANELLI SILVA incapaz
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REPRESENTANTE : VALDA MARTINS BRAGA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 04.00.00086-3 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em vinte por cento do valor das prestações devidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante pleiteia a extinção do feito, sem resolução do mérito, vez que houve desistência expressa da parte autora. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença, vez que não houve realização de estudo social para verificação da situação de miserabilidade do requerente.

Contra-razões de apelação às fl. 142/144.

Em parecer de fl. 149/151, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pelo provimento da apelação, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito.

Após breve relatório, passo a decidir.

A presente demanda foi ajuizada em 01.06.2004 com o escopo de obtenção do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, por sustentar o autor ser portador de deficiência incapacitante e não possuir condições de prover seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contudo, conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, a genitora do autor mantém vínculo estatutário como servidora da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, desde 14.01.2005, tendo havido, portanto, substancial alteração em sua situação sócio-econômica desde então.

Em vista da alteração das condições econômicas, a parte autora requereu a extinção do processo, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, desistindo, assim, de prosseguir com o feito, conforme se verifica pelas certidões de fl. 91 e 98, bem como pela manifestação de fl. 118.

A autarquia previdenciária, por sua vez, manifestou sua concordância à fl. 124, condicionada à renúncia expressa ao direito sobre que se fundamenta a ação.

Observo que, em regra, é defeso à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu, conforme expressa disposição do § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil. Porém, o juiz poderá homologar a desistência do autor se verificar que falta ao réu justo motivo para se opor ao pedido de desistência da ação.

Por outro lado, a Lei 9.469/1997, que regulamentou o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar 73/93, ao dispor sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta, dispõe no art. 3º, *in verbis*:

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art.269, V, do Código de Processo Civil).

Por sua vez o art. 1º do referido diploma legal, dispõe *in verbis*:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas:...
(grifo nosso)

Do cotejo dos referidos dispositivos legais, verifica-se que quando as autarquias federais estiverem na posição de rés, deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação pelo autor à renúncia ao direito em que ela se funda. Entretanto, não há justo motivo para que a autarquia previdenciária não concorde com o pedido de desistência da presente ação, uma vez que o benefício assistencial é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. REJEIÇÃO. OMISSÃO PROBATÓRIA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INICIATIVA DA PROVA. PARIDADE DE ARMAS. CPC, ARTS. 125, I; 130. SENTENÇA. ANULAÇÃO.

Ofende a ampla defesa as omissões probatórias das partes se comprometem direitos sobre os quais não têm disponibilidade.

A aposentadoria previdenciária e a prestação continuada assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição de 1988, são benefícios de natureza indisponível, por isso dispõe o juiz da iniciativa da prova, para assegurar às partes a igualdade de tratamento.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.03.99.046651-2 - Des. Fed. Castro Guerra - 10ª Turma; j. em 25.4.2006; DJU de 26.5.2006; p. 820).

Há que se registrar, ademais, que a desistência formulada pela parte autora baseou-se na impossibilidade jurídica de concessão do benefício assistencial por motivo superveniente ao ajuizamento da demanda - alteração substancial da situação sócio-econômica - e que se manifestou nos autos imediatamente após o ocorrido, sendo, portanto perfeitamente possível a acolhida da desistência da ação.

Diante do exposto, tendo em vista o disposto no art. 557, *caput*, c/c o art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito.** Cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016744-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZENAIDE BIANCHI PIRES
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o restabelecimento do pagamento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito relativo à hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária (Lei 1.060/1950).

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 87/92.

Em parecer de fl. 98/99, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017084-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRINA FERNANDES CAMPOS
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 89/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 14.09.1940, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.09.1995, devendo comprovar 6 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos certidão de casamento (05.09.1959, fl. 21), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

No entanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois embora exista referido documento, demonstrando a qualificação de seu cônjuge como lavrador, este é anterior ao documento apresentado pelo réu (CNIS - fl.35), que dá conta de que ele recebe benefício previdenciário de aposentadoria especial, com valor atualizado de R\$ 870,13 com início em 17.09.1992. Ademais, conforme extrato obtido do CNIS, ora anexo, o marido da autora tem histórico profissional em trabalho predominantemente urbano.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 56/58/65) tenham assegurado que conhecem a autora há muitos anos, e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início razoável de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1995 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da autora. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017717-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00001-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que objetiva a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito relativo à incapacidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com as custas processuais, bem como com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário (Lei 1.060/1950).

Em sua apelação, o autor sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação às fl. 235.

Em parecer de fl. 239/245, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pela inexistência de interesse público que justifique a intervenção ministerial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018041-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões de apelação (fl.73).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 14.12.1949, completou 55 anos de idade em 14.12.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos sua certidão de nascimento (14.12.1949; fl.10), na qual seu pai fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola. Nesse caso, a profissão do genitor da autora não lhe é extensível, vez que há informação nos autos de que ela vivia em união estável com o Sr. Antônio Gildo

(fl.57), constituindo, portanto, núcleo familiar diverso do de seu pai. E nesse sentido, as informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo dão conta de que o amásio da autora exerceu apenas atividades urbanas.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 47/48/49) tenham assegurado que conhecem a autora há 20, desde que a autora era pequena e há, aproximadamente, 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início razoável de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2004 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da autora. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021054-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APPARECIDA PECORARO COLETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00064-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por APPARECIDA PECORARO COLETTE contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a exordial e os documentos juntados não deixam qualquer dúvida quanto à sua incapacidade laboral, aliás segundo a perícia suplementar é total e definitiva. Sustenta, ainda, que a autarquia não questiona a sua qualidade de segurada e o cumprimento de carência.

É o relatório. Decido.

Anote-se que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 26.6.06 atesta Distúrbio Tireoidiano, Hipertensão Arterial, Diabetes Mellitus e Cardiopatia, concluindo que somente haverá inaptidão se a patologia de Tireóide não estiver sob controle (fl. 61).

Posteriormente, em análise suplementar, na data de 24.1.08, detectou diversos males, cujos CIDs são: F33, I10, E14, M71, M46, M50, M75, I44 e M65 (fl. 85). Em resposta aos quesitos, afirma o mesmo profissional nomeado que "(...) não tem condições de desenvolver atividades laborais que exijam médios e grandes esforços, apenas alguns afazeres domésticos, que assim mesmo não coloque sua saúde, bastante frágil, em risco" (fl. 99).

Entretanto, não traz a lume a recorrente qualquer prova de sua atividade habitual ou de que o labor que exerce seja incompatível com sua condição física (reivindique grande demanda física).

Acrescente-se que, apesar de estar na faixa etária dos 72 (setenta e dois) anos, filiou-se à Previdência Social somente em agosto/2002, quando já possuía 64 (sessenta e quatro) anos, vertendo contribuições até outubro/2004. Depois voltou a recolher entre agosto e novembro/2009.

Não resta claro que tenha trabalhado antes da mencionada idade. Como bem salientou o D. Magistrado de Origem "Sequer ela declina em sua petição inicial qual atividade exercia".

Esclareça-se, por último, que não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e permanente para o desempenho de seu ofício. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021151-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GABRIELLE GONCALVES DE PAULO incapaz e outro
: GRAZIELI GONCALVES DE PAULO incapaz
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
REPRESENTANTE : CINTIA GONCALVES MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00101-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de netas da segurada falecida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por não reconhecer a qualidade de dependente para fins previdenciários das autoras. A verba honorária foi fixada em R\$ 500,00, observado o Art. 12 da Lei 21060/50.

Apelam as autoras alegando, em síntese, que é (fl. 51) "*indubitável ter as apelantes direito ao benefício, mesmo porque as mesmas tinham a avó como se mãe fosse, tendo sempre residido com as mesmas. Por falta de esclarecimento da genitora da parte apelante não foi feito em vida termo de tutela.*"

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Juraci Gonçalves Miranda ocorreu em 09.04.2009 (fl. 15).

No caso em tela, não há dúvida sobre a qualidade de segurada da "de cujus", tendo em vista a concessão do benefício de auxílio-doença, NB 502.588.691-7, cessado na data do óbito da segurada, conforme extrato do CNIS juntado à fl. 29.

Desta forma, o cerne da questão está na qualidade de dependente das autoras, netas da segurada falecida.

Ocorre que não há previsão legal de dependente para fins previdenciários dos netos do segurado. É o que se depreende da leitura do Art. 16 da Lei 8.213/91, *verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Não se desconhece os precedentes desta Colenda Décima Turma no sentido de que o neto sob guarda deve ser equiparado ao menor tutelado, aplicando-se o parágrafo 2º do referido Art. 16, combinado com o Art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a exemplo: APELREE 2001.03.99.042108-0 e AC 2005.03.99.007519-5. Entretanto, no caso dos autos, a entidade familiar era composta da seguinte forma (sic fl. 03) "*a filha Cíntia e suas duas filhas, Gabrielle e Grazieli, viviam com a mesma, e as menores eram dependentes financeiramente da avó*".

Ocorre que a guarda de uma criança não se limita ao dever de sustento, mas também alcança os deveres de assistência moral e educacional do menor, nos termos dos artigos 23, 23 e 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, *verbis*:

"Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar."

"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais."

Nestes termos, evidentemente a guarda das menores era da mãe e não da segurada falecida, conforme se vê nos fatos narrados na petição inicial no sentido de que (sic fl. 03) "*a genitora das autoras necessitou durante toda a vida cuidar de suas filhas e de sua mãe, Dona Juraci*".

Ademais, a Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que prevalece a exclusão do menor sob guarda, nos termos da Lei 9.528/97, que alterou a redação do Art. 16 da Lei 8.213/91, sobre o Art. 33, § 3º do ECA. É o que se vê no julgado que segue:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ECA. ROL DE DEPENDENTES. EXCLUSÃO. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA.

1. Em consonância com julgados prolatados pela Terceira Seção deste Tribunal, a alteração trazida pela Lei 9.528/97, norma previdenciária de natureza específica, deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e Adolescente.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(*REsp 869635/RN, 3ª Seção, Rel. Desembargadora Convocada Jane Silva, DJe 06.04.2009*)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022951-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE MARTINS

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

APELANTE : MARCEL VENTURELLI BALDUINO

ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o rateio do benefício de pensão por morte na qualidade de companheira.

A sentença julgou procedente o pedido determinando o rateio do benefício entre a autora e o filho do segurado falecido. O INSS foi condenado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a autora Maria José Martins alegando, em síntese, que a verba honorária deve ser majorada para 20% sobre o valor da condenação em razão da complexidade do feito.

Apela o réu Marcel Venturelli Balduino alegando, em síntese, que não há prova da alegada união estável entre o seu pai e a autora.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.10.07 (fl. 39).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Aparecido Donizeti Balduino, tendo em vista a concessão judicial do benefício de pensão por morte, NB 138.888.118-4, ao seu filho Marcel, conforme processo nº 1679/08 em apenso.

O cerne da questão está no reconhecimento de união estável entre o segurado falecido e a parte autora.

No caso dos autos há prova documental robusta da alegada união estável:

- a) contrato particular de concubinato entre a autora e o "de cujus", datado de 21.09.2000, à fl. 40;
- b) cópia de certidão de casamento de Aparecido Donizeti Balduino, com averbação de separação judicial consensual de sentença proferida em 07.07.1999, à fl. 38;
- c) cópia de certidão de casamento da autora Maria José Martins, com averbação de separação judicial não consensual de sentença proferida em 10.08.1999, à fl. 42;
- d) fotos da autora e do "de cujus" que demonstram a convivência do casal, às fls. 16/22;
- e) talão de cheque demonstrando a existência de conta conjunta entre a autora e o segurado falecido, à fl. 44;
- f) Termo Aditivo de plano de Saúde Odontológico em nome da autora em que o "de cujus" aparece como beneficiário, à fl. 25; e
- g) endereço comum comprovado pelo referido documento de fl. 25 em que consta o mesmo endereço da conta telefônica em nome do "de cujus", à fl. 26.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Aparecido Donizeti Balduino convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 368/370.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do "de cujus" (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência

econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus ao rateio do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal e do Art. 77 da Lei 8.213/91.

Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, conforme entendimento firmado nesta Colenda Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL.

(...)

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Os honorários periciais devem ser mantidos, posto que fixados nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, consoante orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

- Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

- Remessa oficial desprovida.

(REO 2006.61.05.009455-8, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 02.09.2009)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** às apelações da autora e do réu, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023609-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULA ROSNER MENDES incapaz e outros
: FABRICIA ROSNER MENDES incapaz
: FABIOLA ROSNER MENDES incapaz
: PATRICIA ROSNER MENDES incapaz
: JOHNY ROSNER MENDES incapaz
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REPRESENTANTE : APARECIDA ROSA ROSNER
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELANTE : ALEX JUNIOR DA SILVA MENDES incapaz
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filhos menores de vinte e um anos.

A sentença julgou improcedente o pedido por não reconhecer a qualidade de segurado do "de cujus". Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelam os autores alegando, em síntese, que (fl. 116) "*não há como deixar de aceitar a prova, ainda que exclusivamente testemunhal, e no caso em tela foi juntada prova material ficando comprovada a necessidade do pedido da exordial.*"

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Jacinto Custódio Mendes ocorreu em 17.11.2003 (fl. 21).

No caso em tela, tratando-se de filhos menores de 21 anos, conforme as certidões de nascimento de fls. 12/16, a dependência econômica é presumida.

Desta forma, o cerne da questão está na comprovação da qualidade de segurada do "de cujus".

Verifico que os autores apresentam os seguintes documentos como início de prova material:

- a) cópia da certidão de óbito de Jacinto Custódio Mendes, à fl. 21;
- b) cópia das certidões de nascimento dos autores em que consta filiação ao "de cujus", às fls. 12/16; e
- c) CTPS do autor em que consta a anotação de dez contratos de trabalho do autor como trabalhador rural, às fls. 17/20.

Observo que não se pode extrair da referida documentação o necessário início de prova material do exercício de atividade rural pelo "de cujus". Ocorre que o último contrato de trabalho anotado tem como data de saída o dia 27.11.1995 enquanto que o óbito ocorreu em 17.11.2003.

Ademais, na certidão de óbito o "de cujus" foi qualificado como vigia, atividade urbana, tendo como declarante Aparecida Rosner Mendes, sua companheira e mãe dos autores.

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023873-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DA ROCHA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00019-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a assistência judiciária concedida.

Inconformada, a autora interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que "*a norma infraconstitucional deva ser considerada à luz do que dispõe o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, sob pena de tornar-se inaplicável para os trabalhadores rurais o disposto no artigo 7º e 202, ambos da Carta Magna, o que não é inerente ao direito justo.*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do Art. 50, V, do Decreto 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios, Lei 8.213, em seu Art. 145 alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que modificou a redação do Art. 75, da Lei 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

Analisando a questão, a Excelsa Corte de Justiça, ao julgar os RREE nºs 415454 e 416827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários.

A orientação, portanto, do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o disposto no Art. 5º, XXXVI, assim como o Art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988. Nesse sentido os acórdão que trago à colação:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO

PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes. - A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes. - Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes. - A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(RE 567360 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009);

Agravo regimental no agravo de instrumento. Pensão por morte. Lei nº 9.032/95. Efeitos financeiros. Aplicação retroativa. Impossibilidade. Precedentes. 1. Pacífica a jurisprudência desta Corte de que a aplicação dos efeitos financeiros introduzidos pela Lei nº 9.032/95 não alcança os benefícios concedidos nem aqueles cujos requisitos foram implementados antes da sua vigência. 2. Agravo regimental desprovido, com aplicação da multa do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

(AI 626853 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-10 PP-01953) e

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)".

Assim, não assiste razão à apelante, pois se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, no caso, a Lei 9.032/95, eis que concedido em 28.09.1990 (fls. 27), o cálculo somente poderia ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024001-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00127-9 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução para declarar correto o valor indicado pelo INSS, no total de R\$ 81.334,17, conforme cálculos de fl.07/25. Não houve condenação do embargado ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso, a parte exequente pleiteia, em síntese, a reforma da sentença sustentando que os cálculos acolhidos não podem prevalecer, haja vista que, na conta acolhida, foram utilizados índices de correção monetária incorretos, causando redução na renda mensal inicial e consequente prejuízo ao ora apelante. Assevera que o INSS incorreu em litigância de má-fé.

Com contra-razões (fl.56/57), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 165/168, no qual apurou o montante de R\$ 102.896,80, atualizado até maio de 2009.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, interpôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, ao argumento de que restou comprovada a correção dos cálculos apresentados pelo embargante, no total de R\$ 81.334,17, conforme cálculos de fl.07/25.

Assinalo que não merece prosperar o recurso da parte exequente.

Ressalto que o título executivo judicial concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação (31.03.2005; fl.42vº), nos termos do artigo 188 A e B.

Da análise do demonstrativo de apuração da renda mensal inicial elaborado pelo embargado (fl.166 do apenso), verifica-se que no período básico de cálculo foram considerados os corretos salários-de-contribuição até a competência novembro/1998, levando-se em conta que o exequente cumpriu os requisitos para a aposentadoria anteriormente à vigência da Emenda Constitucional 20/98.

Todavia, a conta incorre em erro ao efetuar a atualização dos referidos salários-de-contribuição até a data de início do benefício, em 31.03.2005, em confronto com o artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3048/99, *verbis*:

Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.

Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56.

Resta, portanto, despicienda a discussão acerca da litigância de má-fé.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024486-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA LEMES RODER

ADVOGADO : WENDELL KLAUSS RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00082-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir de data da citação, em 06.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela, corrigidas e juros legais de mora, além de pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão da parte autora não ter comprovado a atividade rural, não restando comprovada o regime de economia familiar e subsidiariamente requer a revisão quanto ao indexador dos juros e redução da verba honorária para o percentual de 10%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls.09, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 114 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de nascimento, ocorrido em 10.11.45, na cidade de Porangaba - SP, na qual não consta a qualificação de seus genitores (fls.10);

b) cópia da certidão de casamento da autora, com Jair Roder, ocorrido em 25.01.75, na cidade de Porangaba - SP, na qual consta a profissão de seu cônjuge como sendo professor (fls.11);

c) cópia da certidão de óbito de seu cônjuge, ocorrido em 28.07.2005, na cidade de Porangaba - SP, na qual consta que seu falecido marido era aposentado com nº de benefício 110.431.079-9 (fls.12);

d) cópia de certidão emitida pelo Segundo Cartório de Notas e Ofício de Justiça - Comarca de Tatuí, datada de 06.11.1978, na qual consta que a autora e seu marido, Jair Roder, qualificado como contador, receberam pagamentos de parte de herança em função do falecimento do genitor da autora, João Lemes da Silva (fls.13/14);

e) cópia de contrato de parceria agrícola, firmado em 09.11.78, na qual a autora, qualificada como "do lar" e seu marido, Jair Roder, qualificado como "professor", ajustam com João Batista Bertin (fls.15vs.);

f) outros documentos (fls.16/59).

Anoto que não havendo documentos próprios que atestem a condição de rurícola da autora, o E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256) e objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a sua certidão de nascimento, certidão de casamento, certidão de óbito de seu marido, documentos de propriedade de 14,33 alqueires de área rural no município de Porangaba, a qual a autora adquiriu por herança, entretanto os referidos documentos trazem a sua qualificação como sendo "do lar" e a qualificação de seu marido, como sendo "professor" ou como sendo "contador".

No que se refere à documentação apresentada, ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou prove vínculo de casamento com pessoa que seja ou tenha exercido inequivocamente atividade laborativa em período extensivo e dessa forma, a prova oral se faz imprescindível a corroborar o início de prova material trazida aos autos.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos, informaram que conheceram a autora, bem como de sua condição de proprietária de pequeno sítio rural, entretanto a testemunha "Ivo Bertin" disse não saber por quanto tempo a autora explorou a propriedade rural (fls.88) e a testemunha "Alyrio Mariano da Silva" disse que nunca viu a autora trabalhando (fls. 89).

Anoto que o trabalho em regime de economia familiar, o qual a autora alega na exordial (fls.03), não resta caracterizado, pois:

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE IDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Aos depoimentos esparsos, imprecisos e contraditórios, nas informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 104/105), incorrem apontamentos de que o marido da autora no período de 1974 a 1998, ostentou vínculo de trabalho urbano, e no período de 1998 a 2005 recebeu aposentadoria por tempo de contribuição como sendo comerciante.

Nesse contexto, a prova material apresentada e os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025383-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCO SERAFIM NOGUEIRA
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00117-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de pensão por morte ao autor, na qualidade de viúvo.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação por reconhecer a perda da qualidade de segurado do "de cujus". A verba honorária foi fixada em R\$ 500,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Apela o autor, alegando, em síntese, que (sic fl. 82) "*a legislação que trata do benefício de pensão por morte não fala nada a respeito da perda da qualidade de segurado.*"

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Francisca Silva Nogueira.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 06.02.1992 (fl. 15), ao passo que o óbito ocorreu em 22.09.1995 (fl. 10).

Observo que o Art. 102, § 2º da Lei 8.213/91 prevê expressamente que a qualidade de segurado é requisito para concessão do benefício de pensão por morte, salvo quando ao tempo do óbito já haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria, respeitando-se assim o direito adquirido, *verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

A qualidade de segurado é aferida na data do óbito. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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, preencher 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, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 30.11.2009)

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado. Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026416-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ORISVALDO CENERINO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00101-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural no período de 30 de julho de 1973 a 21 de janeiro de 1986, e consequente expedição de certidão da averbação tempo de serviço reconhecido.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$350,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apresentou recurso de apelação pleiteando a reforma do *decisum*, argumentando que os documentos comprovando a profissão de lavrador do pai devem ser aproveitados para o filho e que no período de trabalho rural em discussão não se exige recolhimento das contribuições previdenciárias.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, o autor instruiu seu pedido com a cópia da certidão do casamento realizado aos 21/06/1986, figurando o autor com a idade de 24 anos, como nubente e qualificado com a profissão de pedreiro (fls. 80), e a cópia da CTPS constando o contrato de trabalho no cargo de pedreiro, de 22 de janeiro a 30 de abril de 1986 (fls. 16/17).

Os demais documentos que aparelham a peça inicial estão em nome do genitor do autor, como as cópias das notas fiscais de produtor, emitidas no período de 1976 a 1986 (fls. 18/36); a cópia parcial da escritura de compra e venda lavrada aos 12/06/1984, impossibilitando a identificação do bem objeto da compra e venda e figurando o genitor do autor como comprador e com residência e domicílio no perímetro urbano da cidade de Gabriel Monteiro/SP (fls. 79).

Já, por sua vez, a cópia da relação de alunos matriculados no "Grupo Escolar de Gabriel Monteiro", no ano de 1973 (fls. 38), isoladamente, não tem força de prova material da atividade de rurícola pretendida nos autos.

Observo que nenhum dos documentos carreados pelo autor menciona a atividade campesina alegada na peça inicial.

Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material do alegado trabalho rural no período de 30/07/1973 a 21/01/1986.

A prova testemunhal produzida com os depoimentos colhidos em audiência realizada aos 10/02/2010 (fls. 104/108), desamparada de início de prova material não pode ser aproveitada no caso em testilha, sendo de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO"

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026891-63.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026891-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLASCIDINA FABRICIO BENTO

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.01915-8 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Alega o recorrente, em síntese, excesso de execução, pois o exequente deixou de compensar os valores recebidos na via administrativa a título de benefício de prestação continuada, no período de setembro de 2007 a março de 2008.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

É necessário esclarecer que a embargada Placidina Fabrício Bento teve concedido administrativamente o benefício de prestação continuada, NB 521.689.840-5, com DIB em 27.08.2007, cessado em 07.03.2008 (fl. 08).

Na via judicial foi concedido o benefício de aposentadoria por idade, objeto de execução, NB 132.614.782-7, com DIB retroativa à 25.08.2006 (fl. 09).

Desta forma, há sobreposição entre o pagamento das prestações vencidas do benefício de aposentadoria por idade e o benefício assistencial pago na via administrativa.

Ocorre que o Art. 20, § 4º da Lei 8.742/93 veda a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Desta forma, os valores pagos a título de BPC na via administrativa devem ser descontados do valor devido da pensão por morte concedida ao autor, pois não integram o montante em que o INSS foi condenado. Todavia, tal compensação não alcança a base de cálculos dos honorários advocatícios.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma em consonância com o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Destarte, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil para que do valor apurado na condenação sejam descontadas as parcelas pagas a título de benefício de prestação continuada recebidas pelo autor no período, ressalvada a sua inclusão na base de cálculo dos honorários advocatícios nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027250-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IARA VALADE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00024-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, com base em lei posterior à data do óbito, qual seja, a Lei 9.032/95, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a autora interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que a recorrente tem direito de ter seu benefício revisado, uma vez que "*se encontra em desigualdade de direitos com os demais pensionistas, cujos benefícios - pensão por morte, se encontram sob a bandeira da nova lei.*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, as pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91, tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do Art. 50, V, do Decreto 72.771/73, mais 10% (dez por cento) por dependente.

A atual Lei de Benefícios, Lei 8.213, em seu Art. 145 alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), também acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que modificou a redação do Art. 75, da Lei 8.213/91, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

Analisando a questão, a Excelsa Corte de Justiça, ao julgar os RREE nºs 415454 e 416827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior a sua vigência. Isso porque, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época, momento em que atendidos os requisitos necessários.

A orientação, portanto, do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o disposto no Art. 5º, XXXVI, assim como o Art. 195, § 5º, ambos da Constituição de 1988. Nesse sentido os acórdão que trago à colação:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário.

Precedentes. - A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes. - Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes.

Precedentes. - A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(RE 567360 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009);

Agravo regimental no agravo de instrumento. Pensão por morte. Lei nº 9.032/95. Efeitos financeiros. Aplicação retroativa. Impossibilidade. Precedentes. 1. Pacífica a jurisprudência desta Corte de que a aplicação dos efeitos financeiros introduzidos pela Lei nº 9.032/95 não alcança os benefícios concedidos nem aqueles cujos requisitos foram implementados antes da sua vigência. 2. Agravo regimental desprovido, com aplicação da multa do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

(AI 626853 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-10 PP-01953) e

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência. (RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)".

Assim, não assiste razão à apelante, pois se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, no caso, a Lei 9.032/95, eis que concedido em 18.04.1991 (fls. 09), o cálculo somente poderia ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027638-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.027638-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSELI BELMIRO VILELA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte da parte autora, por reconhecer a perda da qualidade de segurado do "de cujus".

A verba honorária foi fixada em R\$ 800,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que a qualidade de segurado na data do óbito não é requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91, em sua redação original, tendo em vista a data do óbito.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado de Eudenis Alves Vilela.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição do "de cujus" como contribuinte individual ocorreu em maio de 1991 (fl. 66), ao passo que o óbito ocorreu em 14.01.1999 (fl. 14). Com efeito, o Art. 102 da Lei 8.213/91 não tem o alcance pretendido pela parte autora. As razões de apelação citam a redação original do referido dispositivo que, todavia, foi alterada pela Lei 9.528/97, anteriormente à data do óbito ocorrido em 14.01.1999 (fl. 14), *verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Como se vê, o Art. 102, § 2º da Lei 8.213/91 prevê expressamente que a qualidade de segurado é requisito para concessão do benefício de pensão por morte, salvo quando ao tempo do óbito já haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria, respeitando-se assim o direito adquirido.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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, preencher 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, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 30.11.2009)

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado. Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027811-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TATIANE DE MELO NOGUEIRA

ADVOGADO : CAMILA BONO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00180-2 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte à autora, cessado quando esta atingiu vinte e um anos, por se tratar de filha universitária.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação diante da falta de previsão legal para extensão da pensão por morte a filho maior de 21 anos pelo fato de ser estudante universitário. A verba honorária foi fixada em R\$ 2.000,00, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Apela a autora alegando, em síntese, que (fl. 83) "*encontra-se cursando universidade e necessita do benefício para o custeio da mensalidade, gastos com transporte, livros e seu sustento e de seus filhos, visto ser incompatível o horário de trabalho e a carga horária dos estudos, atrelada ao fato de que a apelante ainda precisa cuidar de seus filhos menores e dos serviços.*"

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que a autora foi beneficiária de pensão por morte, NB 124.406.334-4, concedido a dependente na condição de filho menor de 21 anos (fl. 18).

Não assiste razão à autora, tendo em vista a inexistência de previsão legal para extensão do benefício.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 estabelece que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"

Destarte, o direito do filho, não inválido, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade. Pacífica é a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. TERMO FINAL. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 222, IV, da Lei n. 8.112/90 fixou como termo final para a pensão temporária a data em que o dependente atinge a maioridade, apresentado-se como única exceção a invalidez.

2. Em face da ausência de previsão legal, mostra inviável a pretendida prorrogação do benefício previdenciário até que filho maior complete 24 anos de idade ou conclua o estudo universitário.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1074181/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009);

AGRAVO INTERNO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. IDADE LIMITE. PRORROGAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossibilita-se, por ausência de previsão legal, o recebimento de pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, exceto se inválido.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1103313/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.

2. No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação ex lege, não havendo amparo à interpretações analógicas.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 751.757/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/10/2007, DJ 26/11/2007 p. 257);

Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário.

Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos.

Impossibilidade. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 26/11/2007 p. 260);

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 742.034/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 347) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior, não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 718471/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 598)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028089-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00032-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes a ação para condenar o INSS a recalculer a renda mensal inicial do benefício do autor.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a existência de erro material na digitação do salário-de-contribuição do autor nos meses de novembro e dezembro de 1991. Entretanto, julgou improcedente o pedido de cálculo da renda mensal inicial na forma pretendida pelo autor.

Alega o recorrente, em síntese, que a RMI do benefício deve ser recalculada para que corresponda a média dos últimos trinta e seis salários de contribuição, por força do Art. 26 da Lei 8.870/94

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente. Assim dispõe o referido Art. 26 da Lei 8.870/94:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

Ocorre que a renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada a partir da média dos últimos 36 salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, conforme se vê no documento de fl. 15.

O período básico de cálculos (PBC) considerado foi de junho/89 até maio/92, isto é, os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à data do requerimento administrativo em 01.07.1992.

O salário-de-benefício encontrado neste cálculo foi de CRZ\$ 2.130.707,89. Entretanto, o valor máximo de benefício naquele mês era de CRZ\$ 2.126.842,49, razão pela qual a RMI do benefício foi limitada pelo valor máximo de benefício naquele período, de modo que não existe qualquer diferença a ser paga mesmo com a correção dos salários-de-contribuição que apresentavam erro de digitação.

Observe que o artigo 29, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu o teto de pagamento dos benefícios pagos pela Previdência Social. Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a questão, decidindo pela constitucionalidade do limite legalmente imposto, a exemplo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, § 2º, DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1.

O agravante limita-se a repisar as razões expendidas no recurso extraordinário, as quais não foram acolhidas pela decisão impugnada, que assim o fez fundamentada em orientação desta Corte, no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício estabelecido pelo art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. 2. Agravo regimental improvido.

(RE 423529 AgR/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 05.08.2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, mantendo-se a sentença recorrida por estar em consonância com o entendimento consolidado no E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028233-12.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.028233-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDVALDO BERNARDES GOMES
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.05.50438-9 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio acidente e a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de sequelas resultantes de acidente do trabalho, conforme CAT de fls. 14.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não é incapacitado para o trabalho, nem faz jus ao pedido de restabelecimento do auxílio acidente, deixando de condená-lo ao pagamento das custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028545-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que condenou julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor dos embargos.

Apela a autora alegando, em síntese, que a sentença deve ser reformada "*no que concerne a revogação dos benefícios da assistência judiciária anteriormente concedido ao ora apelante.*"

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões de apelação da autora não guardam pertinência com a sentença recorrida.

Ocorre que a r. sentença recorrida fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (sic fl. 25) "*ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita, que ora lhe são concedidos.*" Entretanto, as razões recursais da presente apelação tratam de suposta revogação da concessão de justiça gratuita.

Sobe o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.

2. Agravo regimental não conhecido."

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317).

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação da autora.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, **não conheço** a apelação da autora, cujas razões estão dissociadas do fundamento da sentença recorrida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028762-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARILZA RODRIGUES RIBEIRO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00038-9 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS "*a reparação da incapacidade permanente como auxílio acidente, ou, como auxílio doença, ou, como aposentadoria por invalidez*" (sic), em razão de ter sofrido acidente de trabalho com desenvolvimento de tendinopatia inflamatória supraespinhal, devido a esforços repetitivos, em sequelas no membro superior direito, com graves limitações de movimentos, conforme CAT de fls. 19 e 21.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não haver perda ou redução da capacidade de trabalho, requisito essencial à concessão de aposentadoria acidentária ou de auxílio acidente, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, assinalando sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-65.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023856520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por idade para que lhe seja concedida outra com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa, sem a necessidade de restituição de qualquer valor.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 17.07.1996, com aplicação do índice de 89% (oitenta e nove por cento) do salário-de-benefício (fl. 14/15).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por idade por outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão da parte autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 17.07.1996 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar

sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do requerente, uma vez que formula expresso pedido de declaração da inexigibilidade de restituição dos valores recebidos a título do benefício a ser cessado, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra

aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2182/2010

00001 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 94.03.022056-2/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada LISA TAUBEMBLATT
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2008246931
EMBARGANTE : TUPAN ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA SILVA DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.07.15763-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE DO JULGAMENTO POR TURMA SUPLEMENTAR. NULIDADE INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade do julgamento pela Turma Suplementar decorre de expressa fundamentação legal constante do Art.4º da Lei nº9.788/99, regulamentado pela Resolução nº210, de 30.06.99, do Conselho da Justiça Federal do E. Superior Tribunal de Justiça (ora Resolução nº51, de 31.03.2009, do Conselho da Justiça Federal), e Resolução 156/07 da Egrégia Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Sua instituição e funcionamento em caráter excepcional no segundo grau de jurisdição, ao par de estar prevista em lei, não implica em violação ao princípio do juiz natural (Art.5º, LIII, CF), posto não se cuidar de tribunal de exceção (Art.5º, XXXVII, CF) criado ex post factum especificamente para julgamento da hipótese concreta aqui versada, já tendo sido decidido que *"portanto, em relação às Turmas Suplementares do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, criadas em observância à lei e nos termos das resoluções regulamentadoras, não vislumbro qualquer irregularidade"* (STJ - HC nº30419/MG - Proc. 2003.0163471-0 - 5ª Turma - j. 14.10.2003, DJ de 10.11.2003, pág.202, Rel. Min. Gilson Dipp). Precedentes do STF no sentido da constitucionalidade de sistema similar de convocação de Juízes de Direito para substituição em segunda instância, adotado pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo.
2. Embargos de declaração a que se nega provimento à minguia dos requisitos legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @ em negar provimento aos embargos de declaração interpostos por Tupan Eletrometalúrgica Ltda.@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2009.
LISA TAUBEMBLATT
Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 5475/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002507-30.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002507-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 205. Concedo o prazo de 30 dias.
Cumpra-se a 1ª parte do despacho de fls. 203.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014687-31.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VALADARES ASSUNCAO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00274-0 3 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO
Providencie-se a habilitação de eventuais herdeiros da parte autora (arts. 265, I e parágrafo 1º e 1.059 do C.P.C).
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022551-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA DOS SANTOS RUIZ
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI
No. ORIG. : 03.00.00160-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO
Fls. 155 a 156. Retifico o termo de homologação de acordo de fls. 153 para alterar a data do início do benefício - DIB para 8/9/2007 (implemento da idade), em face do erro material da proposta de acordo do INSS, tendo em vista que o cálculo considerou a referida data, não alterando os valores a serem percebidos pela autora.
Providencie-se a imediata implantação do benefício e publique-se a homologação do acordo.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CECILIA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 02.00.00055-1 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora sobre a nova proposta de acordo, via postal. Prazo de 20 dias.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011445-93.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA MORAES

ADVOGADO : ROBERTO GABRIEL CLARO

No. ORIG. : 01.00.00113-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 176. Intime-se a autora, pessoalmente por mandado para regularizar a representação processual e dizer se concorda com a proposta de acordo, instruindo-o com cópias de fls. 164 a 171 e 174. Prazo de 20 dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035642-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAYMUNDO VICTOR DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00019-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 179 e 188. Intime-se o autor para se manifestar sobre a nova proposta de acordo, via postal. Prazo 20 dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044998-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVERTON DE OLIVEIRA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ELIDIA CESARINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00.00.00088-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Fls. 386 e verso. Assiste razão ao *parquet* que atua como *custos legis*, que no seu parecer ministerial insurgiu-se contra a fixação da data de início do benefício assistencial visando amparo social à pessoa portadora de deficiência, com fulcro no artigo 203, V, da Constituição Federal, aduzindo que o termo inicial do benefício - DIB deve ser da data do requerimento administrativo (27/5/1998 - fls. 13).

O *dies a quo* do benefício assistencial é de ser fixado no dia do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor, consoante jurisprudência consolidada nesta Eg. Corte e no Col. Superior Tribunal de Justiça (STJ: a) REsp 897968, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 7/12/2006 e b) Resp 828828/SP; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T, DJ 26/6/06; TRF3: a) AC 2007.03.99.001905-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T, DJU 30/8/2007; b) AC 2000.61.02.018601-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T, DJU 18/10/2006; c) AC 2006.03.99.011268-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T. DJU 26/4/2007; d) AC 2005.03.99.034776-6, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T, DJU 30/8/2007, etc ...).

Ante o exposto a data do início do benefício - DIB a ser considerado para todos os fins será do requerimento administrativo (27/5/1998).

Publique-se e intímese, inclusive o INSS e o Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001717-07.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.001717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ARNALDO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 138 (fls. 140), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017229-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES XAVIER

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 03.00.00166-7 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 86/87. Providencie-se a habilitação de herdeiros. Prazo 60 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042763-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULINDA JESUS ARAUJO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00212-8 4 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 148. Diante da discordância da autora com a proposta de acordo, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002026-63.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 192. Diante da discordância da autora com a proposta de acordo, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005145-32.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO APARECIDO RODRIGUES espolio
ADVOGADO : JAIRO SOARES e outro
REPRESENTANTE : ZULEICA MARIA DE ANDRADE RODRIGUES
ADVOGADO : JAIRO SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 157. Regularize-se a habilitação de herdeiros. Além da viúva do autor falecido, Zuleica Maria de Andrade Rodrigues que se habilitou (fls. 125 a 131, 140, 143 e 144) deve ser habilitado o filho Lauro Augusto de Andrade Rodrigues (fls. 129), consoante arts. 16, 77, § 2º e 112 da Lei 8.213/91 e arts. 1.059 e 1.060, I, CPC. Prazo: 20 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002118-11.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : MIRIAM MARIA DE JESUS MONCAO DIAS
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
CODINOME : MIRIAM MARIA DE JESUS MONCAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 192. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-48.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS VITAL
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE
DESPACHO
Fls. 225 a 236. Intime-se o autor, via postal. Prazo: 20 dias.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001677-27.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.001677-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VALMIR SIMPLICIO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO
Fls. 199 a 200. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008277-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008277-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CLEUSA DE FATIMA VIANA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 04.00.00084-5 1 Vr TAMBAU/SP
DESPACHO
Fls. 120. Diante da discordância da autora com a proposta de acordo, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032425-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HILDA DE SA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00074-1 2 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Intime-se a autora sobre a nova proposta, via postal. Prazo 20 dias.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040671-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS DA SILVA CALIXTO incapaz
ADVOGADO : MARIA LETICIA FERRARI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SEBASTIAO CALIXTO
No. ORIG. : 05.00.00113-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DESPACHO
Tendo em vista a não aceitação do autor com a nova proposta de acordo ofertada pelo INSS (fls. 273v e 276), remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042110-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BERNADETE RICARDINO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00218-1 2 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 170 (fls. 172), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027441-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARINES

ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ

No. ORIG. : 07.00.00033-8 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Fl. 132. Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033783-56.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.033783-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA AURORA STELLARI COTRIM

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

No. ORIG. : 07.00.01479-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Fls. 87 a 89. Verifico que o advogado Dr. Aristides Lansoni Filho, anteriormente constituído pela autora faleceu, porém já havia concordado com a proposta de acordo do INSS (fls. 81). Posteriormente foi constituído novo advogado (fls. 88) e homologado o acordo (fls. 91).

Chamo feito a ordem.

A autora encontra-se representada regularmente, logo são válidos os atos praticados pelo advogado falecido antes do seu óbito, bem como os praticados após a constituição do novo advogado.

Retifique-se a autuação.

Providencie-se a implantação do benefício e publique-se o termo de homologação do acordo.

Após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intímem-se as partes.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038226-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038226-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDCASSIO MONTEIRO LEITE
ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00063-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 176. Intime-se o autor, pessoalmente por mandado para regularizar a representação processual e dizer se concorda com a proposta de acordo, instruindo-o com cópias de fls. 171 a 173 e 176. Prazo de 20 dias.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049337-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE CUSTODIO DE SOUZA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
No. ORIG. : 06.00.00133-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 142. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056315-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056315-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
: CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00129-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Apesar de intimado, o autor não regularizou a representação processual (fls. 122, 127, 128 e 130), permanecendo sem poderes para transigir.

Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063681-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063681-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA PRUDENCIANO

ADVOGADO : LILIAN GOMES

No. ORIG. : 07.00.00128-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 104 (fls. 106), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001862-79.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JOCELI ROCHA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DESPACHO

Fl. 123. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001808-18.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001808-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : EVARISTO SOARES MOREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE BASTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Suspendo o feito por 45 dias, para que seja providenciada a habilitação de eventuais herdeiros da parte autora (arts. 265, I e parágrafo 1º e 1.059 do C.P.C).

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-02.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.000675-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OZANA LIMA NUNES
ADVOGADO : EMILIO DUARTE
No. ORIG. : 07.00.03248-4 2 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Apesar de intimada, a autora não regularizou a representação processual permanecendo sem poderes para transigir (fls. 139 e 141).

Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017181-53.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.017181-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DALTIMA DE RAMOS
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

No. ORIG. : 07.00.01083-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS
DESPACHO
Fls. 127 a 129. Manifeste-se a autora. Prazo 20 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020101-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIVAL NUNES DA SILVA
ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI
No. ORIG. : 07.00.00039-5 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fl. 121. Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025029-91.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.025029-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO VITAL DA SILVA e outro
: JERONIMA LEMOS DA SILVA
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
No. ORIG. : 09.00.00638-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Fls.104 a 110. Não assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social-NSS.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais (Lei 9.469/97).

Consoante jurisprudência consolidada nos tribunais e Súmula 190 que revogou a Súmula 154 do STJ; AG 1286825-STJ, Rel. Min Humberto Martins, publicado em 8/4/2010; bem como a nota 2 e 2a ao artigo 39 da Lei 6.830/80, procedida por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 41ª edição, Ed. Saraiva, ano de 2009, e, *ips literis*: "*Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio das despesas de transporte dos oficiais de justiça*" (RSTJ 96/31, un. de jurisprud., um voto vencido). No mesmo sentido: RT 851/391 (no caso, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, na medida em que, mesmo após intimação pessoal, o valor da diligência não foi recolhido). V. CPC 27 e notas.

"*Justiça estadual no exercício de jurisdição federal. Os Estados não estão obrigados a arcar com as despesas relativas à utilização dos serviços judiciários estaduais no exercício da jurisdição federal. Inaplicabilidade dos arts. 1º e 39 da Lei 6.830/80 devido à superveniência do art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96 regulando a matéria: 'Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição Federal'*" (STJ - 1ª T., Resp 525.052, Min. Teori Zavascki, j. 17.8.04). V. RCJF, no tít. JUSTIÇA FEDERAL."

Cumpra-se o despacho de fls.96. Providencie-se o INSS verba para diligência do Oficial de Justiça.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025668-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIA FERNANDES MARCILIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00144-2 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO
Fls. 91. Suspendo o processo por 90 dias para habilitação dos herdeiros.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027237-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027237-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVANIR MERLOTTO
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00037-0 1 Vr CARDOSO/SP
DESPACHO
Fl. 107. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027596-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUZETE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 07.00.00095-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. Unân. da 1ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10º ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p.44). A regularização há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028448-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL NICOLUSSI

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00054-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fl. 183. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028980-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILMO TEODORO TRISTAO

ADVOGADO : GERSON LUIZ ALVES

No. ORIG. : 08.00.00080-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 122. Em face da discordância do autor com a proposta de acordo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030252-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
No. ORIG. : 08.00.00076-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Fl.111. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031820-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE FARIAS
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00045-2 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Fls. 132 a 133. Providencie-se a habilitação de eventuais herdeiros da parte autora. Prazo: 30 dias.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033573-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUZIA GOMES DELATORI
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 08.00.00034-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Em razão das limitações lingüísticas da autora (fls. 8 a 10), a procuração com poderes para transigir, tem de ser emitida por instrumento público. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033926-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANDRO SORROCHE DE LIMA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DO VALLE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00144-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 101. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034596-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE APARECIDA GANDINI
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO
No. ORIG. : 08.00.00040-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fl. 116. Intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036273-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE XAVIER DE JESUS FILHO
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

No. ORIG. : 06.00.00177-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 201. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039959-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON ARNALDO DE JESUS

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 06.00.00058-5 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Fls. 08 a 10, 18, 23, 24 e 170. Manifestem-se as partes quanto a diferença de assinaturas do autor.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040389-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA RODRIGUES DE FARIA

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 08.00.00146-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. Unân. da 1ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10º ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p.44). A regularização há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040441-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELSITA VIEIRA ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 08.00.00161-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 110. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041581-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE CLARA DOS SANTOS FRANCA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00020-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a autora não concordou com a proposta de acordo ofertada pela autarquia, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-76.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.000047-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG. : 09.00.00057-7 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. Unân. da 1ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650;

rel. des. João Martins; in "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10º ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p.44). A regularização há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000465-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PIVA
ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00152-1 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Fls. 195. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOBICO NAKAHICHI MATUCIMA
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00185-5 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O(A) advogado(a) signatário(a) do acordo não tem procuração nos autos (fls. 97, "in fine"). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSENI APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00101-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DESPACHO

Fl. 182. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-17.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.001881-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR CAVALHEIRO CORREA DA SILVA
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 09.00.00225-9 2 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Fl. 147. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00027-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista as limitações linguísticas da autora (fls.8 a 10), a procuração deve ser feita por instrumento público.
Prazo: 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DE SOUZA MUNIZ
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
No. ORIG. : 08.00.00170-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 122/123. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008666-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILZA DOS SANTOS
ADVOGADO : AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA
CODINOME : ILSA DOS SANTOS DE CARVALHO
: ILZA DOS SANTOS DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00040-7 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 109 (fls. 111), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014970-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON MARQUES CORREA
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00040-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Fls. 140/161. A habilitação de herdeiros dar-se-á nos termos dos arts. 1059 e 1060, I, do Código de Processo Civil, independentemente de procedimento autônomo.

Os dependentes e cônjuge preferem aos demais herdeiros. As regras elencadas no artigo 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária, previstas no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No caso o cônjuge prefere aos demais herdeiros, tendo em vista que o *de cujus*, embora tenham deixado filhos, estes não comprovaram nos autos que mantinham relação de dependência econômica com ele, consoante artigos 16, seguintes e 77, § 2º todos da Lei 8.213/91.

Os documentos apresentados comprovam a qualidade de herdeira de WILSON MARQUES CORREA, conforme segue: ESMERALDA DA SILVA CORREA, cônjuge (fls. 136 e 137).

Diante do exposto, admito a presente habilitação da herdeira, em seus regulares efeitos de direito.

Retifique-se a autuação.

Após, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador