



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 202/2010 – São Paulo, sexta-feira, 05 de novembro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 6748/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021197-59.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.021197-4/SP

APELANTE : MARCO AURELIO TERRELL  
ADVOGADO : SOLANGE PRADINES DE MENEZES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008108481  
RECTE : MARCO AURELIO TERRELL

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por **Marco Aurélio Terrell**, 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 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.

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, artigos 85 e 1.438, do Código Civil, artigo 9º, da Lei nº 2.164/84, artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal, bem como à 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, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014666-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014666-4/SP

APELANTE : SERGIO FANCHINI e outro

: ADRIANA LEAL FANCHINI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009195413

RECTE : SERGIO FANCHINI

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sergio Fanchini**, 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, negou seguimento à apelação da parte autora.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 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 8.078/90 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.

Contrarrazões às fls. 459/464.

### **Decido.**

Concedo aos autores, à vista do pedido formulado na peça de interposição (fl. 433), 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, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024382-42.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.030361-7/SP

APELANTE : KATIA MARIA DE MENESES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009065862

RECTE : KATIA MARIA DE MENESES

No. ORIG. : 98.00.24382-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Kátia Maria de Menezes**, 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 à apelação da parte autora e deu provimento ao recurso da CEF interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente 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) e "e" da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 3º, §§ 1º e 2º, 42, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, bem como às Leis nº 8.692/93 e 8.177/91.

Contrarrazões apresentadas às fls. 466/471.

**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, 30 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007740-86.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007740-3/SP

APELANTE : FRANCISCO ASSIS DA SILVA e outro  
: VALERIA APARECIDA CABRAL MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
PETIÇÃO : RESP 2009191066  
RECTE : FRANCISCO ASSIS DA SILVA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Francisco Assis da Silva e Valeria Aparecida Cabral Martins da Silva**, 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 legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação, para manter a improcedência do pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", e 9º, § 4º, da Lei n.º 4.380/64, aos artigos 3º, § 2º, 6º, incisos IV, V e VI, 51, incisos II e III, da Lei n.º 8.078/90, bem como à Lei n.º 8.177/91.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 444, verso).

#### 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, 18 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026837-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026837-3/SP

APELANTE : MANOEL MARCOLINO DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009189958

RECTE : MANOEL MARCOLINO DE ARAUJO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Manoel Marcolino de Araújo 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, na parte conhecida, negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e de saldo devedor cumulados com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, bem como às Leis nº 8.078/90, 8.692/93 e 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.390, verso).

### **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, 23 de agosto de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010379-43.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.010379-0/SP

APELANTE : ANTONIO TADEU LOPES e outro  
: CLEUSA DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2009175392  
RECTE : ANTONIO TADEU LOPES  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Antônio Tadeu Lopes 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 legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulados com repetição de indébito.

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 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, 18 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000021-98.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.000021-7/SP

APELANTE : MOACIR DA CRUZ e outro  
: ARLETE FRANCATO DA CRUZ  
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO  
: MARCELO RIBEIRO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO  
PETIÇÃO : RESP 2009174982  
RECTE : MOACIR DA CRUZ

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Selma Mariano**, 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 legal interposto contra decisão singular, 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.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "d" 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, 18 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017505-42.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017505-4/SP

APELANTE : CRISTIANE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

PETIÇÃO : RESP 2009134531

RECTE : CRISTIANE ALVES DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Cristiane Alves da Silva**, 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 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 restituição de indébito.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º e 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 2º, 3º, 29, 42 e 52 da Lei nº 8.078/90, bem como às Leis nº 8.692/93 e 8.078/90.

Contrarrazões às fls. 366/371.

**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, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019573-62.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019573-9/SP

APELANTE : SELMA ALVES PEREIRA e outros

: LUIZ ALBERTO DA SILVA

: SANDRA ALVES PEREIRA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

PETIÇÃO : RESP 2009147505

RECTE : SELMA ALVES PEREIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Selma Alves Pereira**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que manteve a sentença que julgou improcedente os pedidos de revisão das cláusulas contratuais, do valor das prestações e do saldo devedor, assim como o pedido de repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, inciso V, 52, 53 e 54, todos da Lei n.º 8.078/90, bem como o artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei Complementar n.º 4380/64 e artigo 4º do Decreto-Lei n.º 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) 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

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0028969-63.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.028969-2/SP

APELANTE : MARCELO LEANDRO PEREIRA e outro  
: CLAUDIA ANDREA GUTIERREZ  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009013206  
RECTE : MARCELO LEANDRO PEREIRA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Marcelo Leandro Pereira e outro**, 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 rejeitou a preliminar suscitada e deu parcial 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 nulidade 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, artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.164/84, aos artigos 330 e 620 do Código de Processo Civil, aos artigos 421 e 422 do Código Civil, bem como aos artigos 3º, §1º, 2º, 6º, incisos V e VIII, 42, 51, inciso IV, §1º, incisos I, II e III, e artigo 54, §2º, da Lei nº 8.078/90. 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, 17 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032276-54.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.032276-0/SP

APELANTE : SERGIO LUIS FONTES FIGUEIREDO e outro  
: SANDRA MARIA VIDAL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009017197  
RECTE : SERGIO LUIS FONTES FIGUEIREDO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sérgio Luis Fontes Figueiredo 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 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 de habitação, cumulado com repetição de indébito, suspensão de execução extrajudicial e anulação de ato jurídico.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º e 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, artigos 104, 166 e 182 do Código Civil, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

Contrarrrazões apresentadas às fls.313/316.

#### 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

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0044535-04.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.021308-8/SP

APELANTE : SILVIA ESTER PEREIRA  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009175881  
RECTE : SILVIA ESTER PEREIRA  
No. ORIG. : 95.00.44535-2 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Silvia Ester Pereira**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com exclusão de cláusulas consideradas abusivas.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, 6º da Lei n.º 4.380/64 (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), 6º, incisos IV e VII, 42 e 51, § 1º, incisos I, II e III, todos do Código de Defesa do Consumidor.

#### **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

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003067-55.1998.4.03.6100/SP



APELANTE : GERALDO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
REPRESENTANTE : RIVO SOUZA MATOS  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009154090  
RECTE : GERALDO BEZERRA DA SILVA  
No. ORIG. : 98.00.03067-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Geraldo Bezerra da Silva 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, não conheceu do agravo retido da Caixa Econômica Federal e negou seguimento à apelação da parte autora.

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.

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) 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, 18 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 6750/2010**

**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 0013843-12.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : ANTONIO AUGUSTO DAS GRACAS ALMEIDA e outro

: CLEIDE BREVIGLIERI ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ 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, 03 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011991-94.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.036382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA  
APELADO : AMERICO LEANDRO DE OLIVEIRA e outros  
: OLIVIA LOPES DE OLIVEIRA  
: TEREZINHA LEANDRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
: MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID  
No. ORIG. : 94.00.11991-7 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, 03 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020713-39.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ALMIR ROVERAN e outro  
: ANA MARIA VALENTE ROVERAN  
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
No. ORIG. : 00207133920024036100 9 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, 03 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041969-34.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.041969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO  
AGRAVADO : CONSTRUTORA GUIMARAES CASTRO LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
: CRISTIANO DORNELES MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.13.00166-2 1 Vr BAURU/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, 03 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071594-79.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.071594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO  
AGRAVADO : CONSTRUTORA MELIOR LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.13.04207-3 1 Vr BAURU/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, 03 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-09.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.002785-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : MINERACAO MARISTELA LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO 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, 03 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024628-23.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.024628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EDUARDO BORGHI MARCONDES AMARAL e outro  
: CACILDA MARTINS MARCONDES AMARAL  
ADVOGADO : CINTIA MARIA CALEFFI e outro

PARTE RE' : BAMERINDUS SAO PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO

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, 03 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037050-16.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.005337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : RUBENS TAUFIC SCHAHIN  
ADVOGADO : LUIZ GASTAO PAES DE BARROS LEAES  
APELANTE : JACOBS SUCHARD ALIMENTOS DO BRASIL LTDA e outro  
: KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDINEU DE MELO  
APELANTE : SILB PARTICIPACOES LTDA e outros  
: GIVIT PARTICIPACOES LTDA  
: VITBIL PARTICIPACOES LTDA  
: BUGLIN PARTICIPACOES LTDA  
: ENDIPA COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
: ADHEMAR DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO FRANCISCO DI PIERRO  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN  
APELANTE : PHIPLIP MORRIS LATIN AMERICA INC  
ADVOGADO : CELSO CINTRA MORI  
APELADO : BM E F BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS  
ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA  
SUCEDIDO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA  
APELADO : BOLSA DE VALORES DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outros  
APELADO : EPIGRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros  
: EDSON ROBERTO BUENO  
APELADO : RENATO DE MORAES ROSSETTI  
ADVOGADO : ERASMO VALLADAO A E N FRANCA  
APELADO : GILBERTO ALVES FERREIRA  
: JOSE MARIA PEDROSA GOMES  
: CLAUDIO NEWTON MATTOS DE LEMOS  
: MATRIX FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA LIVRE  
: MATRIX MIX 60 FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO  
: COUGAR FUNDO MUTUO DE INVESTIMENTO EM ACOES CARTEIRA LIVRE  
: PEDRO PEZZI EBERLE  
: BANCO EMBLEMA S/A  
: GERALDO LEMOS NETO  
: MANOEL LUIZ CAMPOS DE PINHO  
: MIGUEL AGOSTINHO GUARDIA  
: AGENTE C C T V M LTDA  
: GIAMPAOLO VITTORIO MICHELUCCI  
: INDUSTRIAS DE CHOCOLATE LACTA S/A

PARTE AUTORA : LUIZA HELENA DE BARROS S/A  
: THE GEO SUMMIT FUND e outro  
: MAXI CAPITAL INVESTMENTS LTD  
PARTE RE' : KIBON INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA e outro  
: KRAFT LACTA SUCHARD BRASIL S/A  
No. ORIG. : 96.00.37050-8 22 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, 03 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029148-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING  
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR  
AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING  
ADVOGADO : DANIELY NOVO  
AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : LUCIANA REBESCHINI  
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID  
CODINOME : LUCIANA REBESQUINI  
AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros  
: JOSE ROMEU KLEINUBING  
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR  
: JOAO CARLOS MAURELLI COSTA  
: JANDIR VERRI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F 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, 03 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029149-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING

ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR e outro  
AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING  
ADVOGADO : DANIELY NOVO e outro  
AGRAVADO : LUCIANA REBESCHINI  
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID  
AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros  
: JOSE ROMEU KLEINUBING  
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR  
: JOAO CARLOS MAURELLI COSTA  
: JANDIR VERRI FILHO  
CODINOME : LUCIANA REBESQUINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F 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, 03 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 6749/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003519-40.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.003519-7/MS

APELANTE : MANOEL BENTO RODRIGUES PEREIRA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, reconheceu a incompetência daquela Corte para julgar o recurso e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial de Campo Grande/MS.

Alega-se, em síntese:

a) o acórdão recorrido entendeu que a exploração de estação de radiodifusão clandestina configura violação ao artigo 70 da Lei n. 4.117/62, infração de menor potencial ofensivo, e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal;

b) é firme o entendimento do STJ de que a exploração de rádio sem a devida autorização do órgão competente constitui o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/97, de competência da Justiça Federal Comum;

c) o advento da EC nº 08/95 não trouxe qualquer modificação da estrutura conceitual de radiodifusão, que continua a incluir rádio e televisão;

d) o artigo 70 da Lei nº 4.117/62 sempre foi usado para tipificar atos de instalação e utilização irregular tanto de telecomunicações quanto de radiodifusão, sem observância da lei ou de regulamentos, e foi expressamente preservado pela Lei nº 9.472/97, que instituiu pena mais severa para o crime de instalação clandestina de serviço de telecomunicação e deve ser aplicada, pelo critério da especialização.

Contrarrazões às fls. 359/364, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser conhecido ou, caso admitido, não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido assenta:

*PENAL. PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.*

*1. A superveniência da Lei nº 9.472/97 não revogou a Lei nº 4.117/62, na parte relativa ao tipo penal descrito no artigo 70, conforme ressalva expressa constante no artigo 215 do novel diploma.*

*2. Lei nº 9.612/98 que condiciona a exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária à outorga de autorização do poder concedente, submetendo o agente que não a disponha às sanções do artigo 70 da Lei 4.711/62.*

*3. O apelante foi denunciado e condenado pela prática do crime descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e o fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.*

*4. O delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é apenado com detenção de um a dois anos, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.*

*5. A competência para o processamento e julgamento deste writ é da Turma Recursal Criminal de Campo Grande/MS ex vi dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.*

*6. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal*

O dispositivo da sentença de primeiro grau tem a seguinte redação:

*Condeno o réu MANOEL BENTO RODRIGUES PEREIRA qualificado nos autos, na forma do art. 387 do Código de Processo Penal, por violação do art. 70. da Lei n. 4.117/62, a pena de 1 (um) ano de detenção no regime inicial aberto.*

O réu apelou (fls. 289/291), o Ministério Público não.

O acórdão recorrido, fundado em que o réu foi condenado às penas do artigo 70 da Lei nº 4.17/62, reconheceu a incompetência do tribunal para julgar a apelação e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

A decisão de 1º grau transitou em julgado para o Ministério Público. Logo, sua modificação por força da apelação do réu nunca poderá resultar em uma situação mais gravosa, ou seja, como se pretende, alterar a tipificação de uma infração de menor potencial ofensivo para um crime. É o respeito à coisa julgada e ao princípio de que um recurso do acusado não pode piorar-lhe a situação. Em consequência, a jurisprudência acostada pelo Parquet somente lhe aproveitaria se houvesse se insurgido anteriormente contra o enquadramento feito em primeira instância.

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

Intimem-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente



00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005258-40.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005258-9/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : PAULO BARBOZA FILHO

ADVOGADO : KARLA ALESSANDRA A BORGES SPOSITO e outro

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, de ofício, anulou a decisão que rejeitou a denúncia, bem como determinou o trancamento do Inquérito Policial, no que se refere ao delito previsto no art. 337-A, inciso I, do Código Penal, e a remessa dos autos à Justiça estadual, para processamento do crime do artigo 297, §4º, do Código Penal, e julgou prejudicado o exame do mérito do recurso. Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa aos artigos 337-A, inciso I, do Código Penal e 876, parágrafo único da Consolidação das Leis Trabalhistas;
- b) para o crime do artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, não há lançamento de crédito tributário previdenciário ou ato de infração, pois a execução de valores previdenciários é feita *ex officio* pelo próprio juiz laboral;
- c) o delito de sonegação previdenciária (art. 337-A, I, CP) deve ser considerado consumado desde a data em que foi proferida a sentença, momento em que houve a constituição do crédito previdenciário.

Contrarrazões (fls. 186/193) nas quais a defesa sustenta:

- a) se o valor da quanto devida não é apto a ensejar ação de execução fiscal, não pode dar causa a ação penal, em razão do princípio da intervenção mínima e da subsidiariedade;
- b) o crime tributário do art. 337-A do Código Penal somente se configura após o esgotamento da via administrativa;
- c) a sentença trabalhista não constitui o crédito tributário, vez que, de acordo com a Súmula 368 do TST, a Justiça do Trabalho é incompetente para cobrar as contribuições devidas ao INSS em relação a ações declaratórias.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O Ministério Público alega ofensa aos artigos 337-A, inciso I, do Código Penal e 876, parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. ARTIGO 337-A, I, DO CP. CRIME MATERIAL. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO E ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DELITO NÃO CONSUMADO. CURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL QUE NÃO SE INICIA (ART. 111, I, CP). TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. ARTIGO 297, §4º, CP. DELITO REMANESCENTE. DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO.**

*1 O elemento subjetivo do tipo penal descrito no artigo 337-A do Código Penal e o dolo consistente na vontade livre e consciente de suprimir ou reduzir contribuição social, a finalidade específica da sonegação de contribuições previdenciárias*

*2 O crime de sonegação de contribuição previdenciária depende, para ser caracterizado, do resultado suprimir ou reduzir o valor da contribuição a pagar Vale dizer, o bem jurídico tutelado pelo Estado e a arrecadação previdenciária, e somente quando se verifica o prejuízo aos cofres previdencianos e que ocorre o crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal*

*3 A notícia do delito se originou de Reclamação Trabalhista, não havendo nos autos demonstração do lançamento do crédito tributário decorrente da ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias, remanescendo tão-somente a conduta omissiva consubstanciada na ausência de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, conduta delitativa que se subsume ao artigo 297, §4º, do Código Penal e não ofende bens, serviços ou interesses da União, autarquia federal ou empresa pública federal, nem configura crime contra a organização do trabalho, de tal sorte que a competência para processar e julgar o feito e da Justiça Estadual (Súmula 62 do Superior Tribunal de Justiça)*

*4 De ofício, anulada a decisão recorrida, bem como determinado o trancamento do Inquérito Policial no que tange ao delito previsto no artigo 337-A, I, do CP, - ressalvado o direito ao oferecimento de nova denúncia pelo Ministério Público depois de efetuado o lançamento e exaurida a via administrativa, momento este em que terá início o curso do*

lapso prescricional - e a remessa dos autos à Justiça Estadual, para processamento e julgamento do crime tipificado no artigo 297, §4º, do mesmo Código

5 Recurso julgado prejudicado

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

**PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1 - No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

2 - Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.

3 - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

Percebe-se que a questão não foi analisada sob o enfoque de existência ou não de sentença trabalhista, como eventual justa causa para a ação penal, tampouco houve qualquer alegação da defesa de ofensa ao artigo 876, parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas e não foram opostos embargos de declaração para esse fim. Assim, diante da ausência do necessário prequestionamento, incide a súmula 211 do C. Superior Tribunal de Justiça: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 337-A, INCISOS II E III, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

I - Esta Corte, em outras oportunidades, destacando a mudança de entendimento do Pretório Excelso em relação a existência de justa causa para a apuração do delito de apropriação indébita previdenciária, que só se verificaria após o esgotamento da via administrativa com a constituição definitiva do crédito tributário, passou a adotar o mesmo raciocínio em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal.

II - Na hipótese dos autos, contudo, não há como reconhecer a ausência de justa causa para a ação penal diante da não comprovação da pendência, na esfera administrativa, de discussão a respeito da existência do crédito tributário. Com efeito, conforme consignado no vergastado acórdão, a despeito das alegações dos recorrentes de que a *persecutio criminis in iudicio se deu antes da constituição definitiva do crédito tributário*, os recorrentes não lograram comprovar o alegado, haja vista a ausência de dados suficientes convergentes neste sentido. De fato, não foi juntado aos autos qualquer documento capaz de comprovar a não verificação da exigida condição objetiva de punibilidade.

Recurso desprovido.

(RHC 26174 / MG - 5ª Turma - Min FELIX FISCHER julg. 13.08.2009 - DJe 28.09.2009)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE.**

I - Esta Corte, em outras oportunidades, destacando a mudança de entendimento do Pretório Excelso em relação a existência de justa causa para a apuração do delito de apropriação indébita previdenciária, que só se verificaria após o esgotamento da via administrativa com a constituição definitiva do crédito tributário, passou a adotar o mesmo raciocínio em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal.

II - Desta forma, no caso, é de se determinar o trancamento da ação penal instaurada para apurar a prática, em tese, de delito de sonegação de contribuição previdenciária, quando além de certidão expedida pelo Ministério da Fazenda, também o e. Tribunal a quo reconhece expressamente que a *persecutio criminis in iudicio se deu quando ainda pendente processo administrativo instaurado em face da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito mencionada na exordial acusatória.*

Habeas corpus concedido para determinar o trancamento da ação penal 2007.51.01.8066341-3 em trâmite perante a 3ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

(HC 132803 / RJ - 5ª Turma - Min FELIX FISCHER 16/06/2009 DJe 31/08/2009)

Ante o exposto NÃO ADMITO o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6752/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 MANIFESTACAO EM RSE Nº 0010039-42.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.010039-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ANA CLAUDIA VALENTE FIORAVANTE  
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : MONIQUE DE MEDEIROS VENDAS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : CLAUDIA REGINA BARRA MORENO  
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE e outro  
RECORRIDO : VANDERLEI ANTUNES RODRIGUES  
: HELIO ANTUNES RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS JOSE BARBAR CURY e outro  
RECORRIDO : ANTONIO ZANCHINI JUNIOR  
: OSVALDINO DE QUADROS PEIXOTO  
ADVOGADO : GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO e outro  
RECORRIDO : ALETHEIA APARECIDA BAGLI CORREIA  
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI  
: MARCELO MARTAO MENEGASSO  
: SYLVIA DE OLYVEIRA BUOSI  
RECORRIDO : ADEMILSON LUIZ SCARPANTE  
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI e outro  
: PATRICIA MATHIAS MARCOS (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : ALEX SANDRO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : RICARDO APARECIDO QUINHONES  
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI e outro  
RECORRIDO : JOSE ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI e outro  
RECORRIDO : DAVI APARECIDO BEZERRA  
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES e outro  
RECORRIDO : ELIZEU MACHADO FILHO  
: GILBERTO SORIANO LOPES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro

RECORRIDO : RENATA CRISTINA MOTTA TOFOLO  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO RODRIGUES MOITINHO e outro  
RECORRIDO : HELIO FERNANDO JURKOVICH  
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
RECORRIDO : LUIS HENRIQUE JURKOVICH  
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
: AIRTON JORGE SARCHIS  
RECORRIDO : RENATO MARTINS SILVA  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : JOAO CARLOS GARCIA  
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
RECORRIDO : NELSON REIS DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : ALCEU ROBERTO DA COSTA  
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE e outro  
RECORRIDO : VALDEMIR BERNARDINI  
PROCURADOR : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
CO-REU : MARCO ANTONIO CUNHA  
: EDIBERTO SARTIN  
: VALDER ANTONIO ALVES  
: MARIA DOS ANJOS DE MEDEIROS  
: MARCOS ANTONIO POMPEI  
: DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA  
: EDSON GARCIA DE LIMA  
: LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA  
: ANTONIO MARTUCCI  
: NIVALDO FORTES PERES  
: EMERSON MARTINS DA SILVA  
PETIÇÃO : MAN 2010005220  
RECTE : ANA CLAUDIA VALENTE FIORAVANTE

#### DECISÃO

Embargos de declaração opostos por Hélio Fernando Jurkovich e Luiz Henrique Jurkovich contra decisões de fl. 1432/1443 e 1456/1464 que não admitiram os recursos especial e extraordinário.

Alegam-se omissões quanto à análise das provas e das matérias, as quais foram prequestionadas e ratificadas, bem como se negou aplicação da Súmula Vinculante nº 24 do S.T.F. e do artigo 543-C do C.P.C., além de haver requerimentos alusivos a nulidades que foram indeferidos, supressão de instância quanto ao recebimento da denúncia por esta corte e existência de pleito a ser recebido como incidente de nulidade processual para que os autos fossem remetidos conclusos à relatora pelo Diretor do Cartório, nos termos do parágrafo único do artigo 49 da L.C. nº 35/79.

Decido.

Transcrevem-se os seguintes trechos das decisões embargadas:

*"A invocada irregularidade quanto à intimação da defesa foi assim afastada:  
Sem razão aos embargantes quando afirmam que seus advogados não foram intimados para o julgamento do feito. Com efeito, do exame dos autos verifica-se que a certidão acostada à fl. 943 mostra que os advogados constituídos pelos ora embargantes foram intimados da data designada para o julgamento do processo, por meio do Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, caderno judicial II, do dia 24/06/2008 no site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br). Não obstante o julgamento do feito ter sido suspenso em virtude do pedido de vista dos autos efetuado pelo E. Des. Federal Luiz Stefanini, não há que se falar em nova intimação do advogado para ciência da continuidade do julgamento, uma vez que, nesses casos, o processo pode ser apresentado em mesa em qualquer sessão subsequente, hipótese dos autos.  
Assim sendo, não há que se falar em irregularidade no tocante a intimação das partes. (fl. 1121)*

Não se verifica a alegada contrariedade do artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1060/60, porquanto não se aplica aos advogados constituídos.

No tocante à ausência de intimação para a continuidade do julgamento o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do(s) texto(s) legal(is) ofendido(s), além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGUÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.**

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso Especial improvido". (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.**

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido". (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

A aplicação da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal não foi analisada pelo acórdão recorrido nem objeto dos embargos declaratórios opostos pelos recorrentes (fls. 1099/1104). Portanto, não se constata o necessário prequestionamento, óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, não se mencionou o dispositivo federal violado.

Quanto ao rito previsto no artigo 396 do Código de Processo Penal, o decisum explicitou:

"Outrossim, improcede a tentativa dos embargantes em anular o v. acórdão sob o argumento de que houve desrespeito ao novo rito processual estabelecido pela Lei nº 11.719/08.

Ao contrário do que alega a defesa, não houve ofensa ao contraditório e a ampla defesa, na medida em que a citação dos ora embargantes, bem como o prazo para a defesa prévia serão oportunizados em primeira instância consoante dispõe o artigo 396 do Código de Processo Penal.

Confira-se:

"Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias" (grifo nosso).

Ademais, dentro do referido prazo para a defesa prévia, caberá aos ora embargantes, a fim de efetivarem sua defesa, observarem o disposto no artigo 396-A e parágrafos." (fl. 1122-grifei)

Irretocável a conclusão do órgão julgador de que não há ofensa ao contraditório e ampla defesa, já que os atos processuais subsequentes, citação, abertura de prazo para a resposta escrita e eventual absolvição sumária, ocorrerão em primeira instância. Note-se que o dispositivo é expresso no sentido de que o juiz **receberá** a exordial e ordenará a citação do acusado para responder à acusação. Ademais, o teor do artigo 363 do Código de Processo Penal indica que a citação completa a formação do processo, verbis:

"Art. 363. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)."

Exsurge que no momento da citação a inicial acusatória já foi recebida, pois não se concebe que a relação processual se estabeleça sem o recebimento da denúncia, conforme entendimento há muito assentado, verbis:

**EXCEÇÃO DA VERDADE. CRIME CONTRA A HONRA. COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL (INSTAURAÇÃO). -A EXCEÇÃO DA VERDADE, DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL, HÁ DE SUBMETER-SE PRELIMINARMENTE A UM JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E A PROCESSO QUE EVIDENTEMENTE SE SITUAM NA INSTÂNCIA ORDINARIA. NO CASO, A AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS TEM FONTE MAIS REMOTA, POIS INEXISTE RELAÇÃO PROCESSUAL QUE SOMENTE SE ESTABELECEU COM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXECUÇÃO DA VERDADE NÃO CONHECIDA. (AP 264, RAFAEL MAYER, STF-grifei)**

Confirma-se o que discorre Andrey Borges de Mendonça:

"O magistrado, segundo a sistemática da nova lei, somente deverá determinar a citação caso não seja hipótese de rejeição liminar da denúncia ou da queixa. Assim, rejeitará liminarmente a acusação, como visto, se esta for manifestamente inepta, faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal ou, ainda, justa causa para o exercício da ação penal. Imprescindível, portanto, que o magistrado faça a análise, ainda que superficial, da presença ou não dos requisitos mínimos da denúncia, dos pressupostos processuais, das condições da ação e da presença de justa causa. Se não os vislumbrarem presentes, rejeitá-la-á. Do contrário, mandará citar o acusado. Veja, portanto, que o magistrado analisa a admissibilidade da acusação, mesmo que implicitamente. Se determinou que a citação deva ocorrer, é porque não vislumbrou hipótese de indeferimento liminar. E para tanto, teve que analisar aqueles requisitos, condições e pressupostos indicados. Como ao analisar a denúncia havia apenas duas alternativas lógicas - rejeição liminar ou recebimento - caso o magistrado determine a citação, está implicitamente (...) asseverando que estão presentes os requisitos mínimos da denúncia, dos pressupostos processuais, das condições da ação e a presença de justa causa. E, assim fazendo, demonstra que houve um despacho liminar positivo, ou seja, estará recebendo a denúncia ou queixa, mesmo que implicitamente(...). Significa que vislumbrou a admissibilidade da acusação, a presença dos requisitos mínimos necessários para a sua admissão. Embora o ideal seja que o magistrado se manifeste expressamente sobre o recebimento da denúncia, pois esta decisão, em nosso entender, possui caráter decisório, não é o entendimento da jurisprudência majoritária. Que fique: o que estamos defendendo é que o magistrado ao mandar citar o acusado para apresentar a defesa escrita, estará fazendo inequívoco juízo positivo de admissibilidade da acusação, mesmo que de maneira implícita. O ideal é que o juiz exponha as razões de fato e de direito pelas quais entendeu admissível a acusação. Entretanto, mesmo que não o faça - embora seja criticável, em nosso ponto de vista -, isto não retirará deste ato a natureza de recebimento da denúncia.

A interpretação sistemática do CPP, especialmente das alterações introduzidas pela reforma, também reforça nossa posição. Como é sabido, adaptando-se a expressão cunhada pelo Ministro Eros Grau, o CPP não pode ser interpretado em tiras. Imprescindível a interpretação sistemática, pois, segundo leciona Carlos Maximiliano, "Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma"(...). Neste sentido, o caput do art. 363, com redação dada pela reforma, é explícito ao afirmar que o processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado. Veja que o próprio art. 396 determina que, não rejeitada a denúncia, seja feita a citação do acusado. Ocorrendo a citação, o processo estará com a sua formação completa, nos termos do próprio art. 363. Se assim é, impossível que esteja completa a relação jurídica sem que tenha ocorrido anterior recebimento da denúncia. Em outras palavras, não seria possível falar em processo completo - o que se dá com a citação do acusado - sem que houvesse ao menos recebimento da denúncia. Caso se entendesse que a citação ocorreria antes do recebimento da denúncia, existiria uma situação esdrúxula, pois o processo estaria com sua formação completa - relação triangular - sem que o juiz tivesse recebido a denúncia ou queixa! A interpretação em sentido contrário - de que o recebimento da denúncia ou queixa somente ocorreria após a defesa escrita - afrontaria não apenas a interpretação sistemática, mas especialmente a redação do art. 363, introduzida pela reforma.

Ademais, entendemos que seria logicamente impossível a absolvição sumária do acusado sem o anterior recebimento da denúncia. O juiz julgaria qual pretensão improcedente, se sequer recebeu a acusação? Absolveria o acusado de que, se sequer houve recebimento da denúncia? Seria incoerente, em nosso sentir, uma absolvição sem que houvesse processo, sem recebimento da denúncia." (In Nova Reforma do Código de Processo Penal, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Método, 2009, pp 256/257)

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 396-A DO CPP. LEI nº 11.719/2008. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. MOMENTO PROCESSUAL. ART. 396 DO CPP. RESPOSTA DO ACUSADO. PRELIMINARES. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

*I - A par da divergência doutrinária instaurada, na linha do entendimento majoritário (Andrey Borges de Mendonça; Leandro Galluzzi dos Santos; Walter Nunes da Silva Junior; Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto), é de se entender que o recebimento da denúncia se opera na fase do art. 396 do Código de Processo Penal.*

*II - Apresentada resposta pelo réu nos termos do art. 396-A do mesmo diploma legal, não verificando o julgador ser o caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito, designando data para a audiência a ser realizada.*

*III - A fundamentação referente à rejeição das teses defensivas, nesta fase, deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada, sob pena, inclusive, de indevido prejudgamento no caso de ser admitido o prosseguimento do processo-crime.*

*IV - No caso concreto a decisão combatida está fundamentada, ainda que de forma sucinta.*

*Ordem denegada.*

*(HC 138.089/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 22/03/2010-grifei)*

*Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal." (fls. 1435/1441)*

Primeiramente, anoto que a petição de fls. 1363/1365 reproduz os requerimentos de fls. 1134/1135 e 1141, já apreciados pela relatora nos seguintes termos:

*"Fls.1134/1135 e1141: Indefiro os pedidos formulados pelas defesas de Hélio Fernando Jurkovich, Luiz Henrique Jurkovich e João Carlos Garcia.*

*Destarte, os pedidos vieram aos autos após o julgamento dos Embargos de Declaração, quando, já estava esgotada a jurisdição desse Regional, não mais lhe cabendo qualquer ato decisório.*

*Remetam-se os autos à Subsecretaria para certificar o trânsito em julgado da decisão, publicada em 27/01/2010 (fls. 1155).*

*Após, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais." (fls. 1200 vº)*

Esta Vice-Presidência não é instância revisora das decisões preferidas pelos demais órgãos desta corte. Se o entendimento é de que se esgotou a jurisdição para qualquer ato decisório, restou prejudicado o pedido. Ademais, tais alegações foram objeto das razões recursais.

No mais, não se constata a obscuridade. Da leitura dos excertos, diferentemente do que alega o recorrente, as questões suscitadas nos declaratórios foram analisadas. De outro lado, quando o embargante argui erro dos julgados, na verdade, pretende seja atribuído aos embargos efeitos modificativos, os quais, em regra, não se prestam a tal fim. Assim, devem ser rejeitados.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010039-42.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010039-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ANA CLAUDIA VALENTE FIORAVANTE  
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : MONIQUE DE MEDEIROS VENDAS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : CLAUDIA REGINA BARRA MORENO  
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE e outro  
RECORRIDO : VANDERLEI ANTUNES RODRIGUES  
: HELIO ANTUNES RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS JOSE BARBAR CURY e outro  
RECORRIDO : ANTONIO ZANCHINI JUNIOR  
: OSVALDINO DE QUADROS PEIXOTO

ADVOGADO : GENTIL HERNANDES GONZALEZ FILHO e outro  
 RECORRIDO : ALETHEIA APARECIDA BAGLI CORREIA  
 ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI  
 : MARCELO MARTAO MENEGASSO  
 : SYLVIA DE OLYVEIRA BUOSI  
 RECORRIDO : ADEMILSON LUIZ SCARPANTE  
 ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI e outro  
 : PATRICIA MATHIAS MARCOS (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO : ALEX SANDRO PEREIRA DA SILVA  
 ADVOGADO : JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO : RICARDO APARECIDO QUINHONES  
 ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI e outro  
 RECORRIDO : JOSE ROBERTO DE SOUZA  
 ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI e outro  
 RECORRIDO : DAVI APARECIDO BEZERRA  
 ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES e outro  
 RECORRIDO : ELIZEU MACHADO FILHO  
 : GILBERTO SORIANO LOPES  
 ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro  
 RECORRIDO : RENATA CRISTINA MOTTA TOFOLO  
 ADVOGADO : JOAO AUGUSTO RODRIGUES MOITINHO e outro  
 RECORRIDO : HELIO FERNANDO JURKOVICH  
 ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
 RECORRIDO : LUIS HENRIQUE JURKOVICH  
 ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
 : AIRTON JORGE SARCHIS  
 RECORRIDO : RENATO MARTINS SILVA  
 ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO : JOAO CARLOS GARCIA  
 ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro  
 RECORRIDO : NELSON REIS DA SILVA  
 ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO : ALCEU ROBERTO DA COSTA  
 ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE e outro  
 RECORRIDO : VALDEMIR BERNARDINI  
 PROCURADOR : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
 CO-REU : MARCO ANTONIO CUNHA  
 : EDIBERTO SARTIN  
 : VALDER ANTONIO ALVES  
 : MARIA DOS ANJOS DE MEDEIROS  
 : MARCOS ANTONIO POMPEI  
 : DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA  
 : EDSON GARCIA DE LIMA  
 : LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA  
 : ANTONIO MARTUCCI  
 : NIVALDO FORTES PERES  
 : EMERSON MARTINS DA SILVA

#### DECISÃO

Embargos de declaração opostos por João Carlos Garcia contra decisões de fl. 1445/1455 e 1466/1474 que não admitiram os recursos especial e extraordinário.



Alegam-se omissões quanto à análise das provas e das matérias, as quais foram prequestionadas e ratificadas, bem como se negou aplicação da Súmula Vinculante nº 24 do S.T.F. e do artigo 543-C do C.P.C., além de haver requerimentos alusivos a nulidades que foram indeferidos, supressão de instância quanto ao recebimento da denúncia por esta corte e existência de pleito a ser recebido como incidente de nulidade processual para que os autos fossem remetidos conclusos à relatora pelo Diretor do Cartório, nos termos do parágrafo único do artigo 49 da L.C. nº 35/79.

Decido.

Transcrevem-se os seguintes trechos das decisões embargadas:

*"A invocada irregularidade quanto à intimação da defesa foi assim afastada:*

*Sem razão aos embargantes quando afirmam que seus advogados não foram intimados para o julgamento do feito. Com efeito, do exame dos autos verifica-se que a certidão acostada à fl. 943 mostra que os advogados constituídos pelos ora embargantes foram intimados da data designada para o julgamento do processo, por meio do Diário Eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, caderno judicial II, do dia 24/06/2008 no site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br). Não obstante o julgamento do feito ter sido suspenso em virtude do pedido de vista dos autos efetuado pelo E. Des. Federal Luiz Stefanini, não há que se falar em nova intimação do advogado para ciência da continuidade do julgamento, uma vez que, nesses casos, o processo pode ser apresentado em mesa em qualquer sessão subsequente, hipótese dos autos.*

*Assim sendo, não há que se falar em irregularidade no tocante a intimação das partes. (fl. 1121)*

*Não se verifica a alegada contrariedade do artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1060/60, porquanto não se aplica aos advogados constituídos.*

*No tocante à ausência de intimação para a continuidade do julgamento o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do(s) texto(s) legal(is) ofendido(s), além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:*

*"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).*

*E ainda:*

***"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.***

*1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.*

*2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.*

*3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.*

*4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.*

*5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.*

*6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.*

*Precedentes desta Casa Julgadora.*

*7. Recurso Especial improvido". (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).*

***"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.***

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido". (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000). A aplicação da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal não foi analisada pelo acórdão recorrido nem objeto dos embargos declaratórios opostos pelos recorrentes (fls. 1099/1104). Portanto, não se constata o necessário prequestionamento, óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, não se mencionou o dispositivo federal violado.

Quanto ao rito previsto no artigo 396 do Código de Processo Penal, o decisum explicitou:

"Outrossim, improcede a tentativa dos embargantes em anular o v. acórdão sob o argumento de que houve desrespeito ao novo rito processual estabelecido pela Lei nº 11.719/08.

Ao contrário do que alega a defesa, não houve ofensa ao contraditório e a ampla defesa, na medida em que a citação dos ora embargantes, bem como o prazo para a defesa prévia serão oportunizados em primeira instância consoante dispõe o artigo 396 do Código de Processo Penal.

Confira-se:

"Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias" (grifo nosso).

Ademais, dentro do referido prazo para a defesa prévia, caberá aos ora embargantes, a fim de efetivarem sua defesa, observarem o disposto no artigo 396-A e parágrafos." (fl. 1122-grifei)

Irretocável a conclusão do órgão julgador de que não há ofensa ao contraditório e ampla defesa, já que os atos processuais subsequentes, citação, abertura de prazo para a resposta escrita e eventual absolvição sumária, ocorrerão em primeira instância. Note-se que o dispositivo é expresso no sentido de que o juiz **receberá** a exordial e ordenará a citação do acusado para responder à acusação. Ademais, o teor do artigo 363 do Código de Processo Penal indica que a citação completa a formação do processo, verbis:

"Art. 363. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)."

Exsurge que no momento da citação a inicial acusatória já foi recebida, pois não se concebe que a relação processual se estabeleça sem o recebimento da denúncia, conforme entendimento há muito assentado, verbis:

**EXCEÇÃO DA VERDADE. CRIME CONTRA A HONRA. COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL (INSTAURAÇÃO). - A EXCEÇÃO DA VERDADE, DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL, HÁ DE SUBMETER-SE PRELIMINARMENTE A UM JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E A PROCESSO QUE EVIDENTEMENTE SE SITUAM NA INSTÂNCIA ORDINARIA. NO CASO, A AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS TEM FONTE MAIS REMOTA, POIS INEXISTE RELAÇÃO PROCESSUAL QUE SOMENTE SE ESTABELECEA COM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXECUÇÃO DA VERDADE NÃO CONHECIDA. (AP 264, RAFAEL MAYER, STF-grifei)**

Confira-se o que discorre Andrey Borges de Mendonça:

"O magistrado, segundo a sistemática da nova lei, somente deverá determinar a citação caso não seja hipótese de rejeição liminar da denúncia ou da queixa. Assim, rejeitará liminarmente a acusação, como visto, se esta for manifestamente inepta, faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal ou, ainda, justa causa para o exercício da ação penal. Imprescindível, portanto, que o magistrado faça a análise, ainda que superficial, da presença ou não dos requisitos mínimos da denúncia, dos pressupostos processuais, das condições da ação e da presença de justa causa. Se não os vislumbrarem presentes, rejeitá-la-á. Do contrário, mandará citar o acusado. Veja, portanto, que o magistrado analisa a admissibilidade da acusação, mesmo que implicitamente. Se determinou que a citação deva ocorrer, é porque não vislumbrou hipótese de indeferimento liminar. E para tanto, teve que analisar aqueles requisitos, condições e pressupostos indicados. Como ao analisar a denúncia havia apenas duas alternativas lógicas - rejeição liminar ou recebimento - caso o magistrado determine a citação, está implicitamente (...) asseverando que estão presentes os requisitos mínimos da denúncia, dos pressupostos processuais, das condições da ação e a presença de justa causa. E, assim fazendo, demonstra que houve um despacho liminar positivo, ou seja, estará recebendo a denúncia ou queixa, mesmo que implicitamente(...). Significa que vislumbrou a admissibilidade da acusação, a presença dos requisitos mínimos necessários para a sua admissão. Embora o ideal seja que o magistrado se manifeste expressamente sobre o recebimento da denúncia, pois esta decisão, em nosso entender, possui caráter decisório, não é o entendimento da jurisprudência majoritária. Que fique: o que estamos defendendo é que o magistrado ao mandar citar o acusado para apresentar a defesa escrita, estará fazendo inequívoco juízo positivo de admissibilidade da acusação, mesmo que de maneira implícita. O ideal é que o juiz exponha as razões de fato e de direito pelas quais entendeu admissível a acusação. Entretanto, mesmo que não o faça - embora seja criticável, em nosso ponto de vista -, isto não retirará deste ato a natureza de recebimento da denúncia.

A interpretação sistemática do CPP, especialmente das alterações introduzidas pela reforma, também reforça nossa posição. Como é sabido, adaptando-se a expressão cunhada pelo Ministro Eros Grau, o CPP não pode ser interpretado em tiras. Imprescindível a interpretação sistemática, pois, segundo leciona Carlos Maximiliano, "Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma"(...). Neste sentido, o caput do art. 363, com redação dada pela reforma, é explícito ao afirmar que o processo terá completada a sua formação quando realizada a citação

do acusado. Veja que o próprio art. 396 determina que, não rejeitada a denúncia, seja feita a citação do acusado. Ocorrendo a citação, o processo estará com a sua formação completa, nos termos do próprio art. 363. Se assim é, impossível que esteja completa a relação jurídica sem que tenha ocorrido anterior recebimento da denúncia. Em outras palavras, não seria possível falar em processo completo - o que se dá com a citação do acusado - sem que houvesse ao menos recebimento da denúncia. Caso se entendesse que a citação ocorreria antes do recebimento da denúncia, existiria uma situação esdrúxula, pois o processo estaria com sua formação completa - relação triangular - sem que o juiz tivesse recebido a denúncia ou queixa! A interpretação em sentido contrário - de que o recebimento da denúncia ou queixa somente ocorreria após a defesa escrita - afrontaria não apenas a interpretação sistemática, mas especialmente a redação do art. 363, introduzida pela reforma.

Ademais, entendemos que seria logicamente impossível a absolvição sumária do acusado sem o anterior recebimento da denúncia. O juiz julgaria qual pretensão improcedente, se sequer recebeu a acusação? Absolveria o acusado de que, se sequer houve recebimento da denúncia? Seria incoerente, em nosso sentir, uma absolvição sem que houvesse processo, sem recebimento da denúncia." (*In Nova Reforma do Código de Processo Penal, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Método, 2009, pp 256/257*)

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 396-A DO CPP. LEI nº 11.719/2008. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. MOMENTO PROCESSUAL. ART. 396 DO CPP. RESPOSTA DO ACUSADO. PRELIMINARES. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

I - A par da divergência doutrinária instaurada, na linha do entendimento majoritário (Andrey Borges de Mendonça; Leandro Galluzzi dos Santos; Walter Nunes da Silva Junior; Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto), é de se entender que o recebimento da denúncia se opera na fase do art. 396 do Código de Processo Penal.

II - Apresentada resposta pelo réu nos termos do art. 396-A do mesmo diploma legal, não verificando o julgador ser o caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito, designando data para a audiência a ser realizada.

III - A fundamentação referente à rejeição das teses defensivas, nesta fase, deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada, sob pena, inclusive, de indevido prejudgamento no caso de ser admitido o prosseguimento do processo-crime.

IV - No caso concreto a decisão combatida está fundamentada, ainda que de forma sucinta.

Ordem denegada.

(HC 138.089/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 22/03/2010-grifei) Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal." (1447/1453)

"Insurgem-se os recorrentes contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais, em razão de a denúncia ter sido recebida. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Tribunal entende não ser cabível a interposição de RE por contrariedade ao art. 5º, II, da Constituição Federal, quando a verificação de ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). II - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. III - A análise do RE demanda o exame de matéria de fato, além da interpretação de cláusulas contratuais, o que atrai a incidência das Súmulas 279 e 454 do STF. IV - Recurso protetatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido.(AI-AgR 745485, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I -**

*Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido.*

(AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da questão iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)**

**EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)**

**EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento.(AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)**

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.**

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

*Especificamente em relação à inépcia da denúncia:*

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da questão iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de reeleitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)*

*Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.*

*A aplicação da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal não foi analisada pelo acórdão recorrido nem objeto dos embargos declaratórios opostos pelos recorrentes (fls. 1099/1104). Portanto, não se constata o necessário prequestionamento, óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal." (fls. 1470/1474)*

Primeiramente, anoto que a petição de fls. 1363/1365 reproduz os requerimentos de fls. 1134/1135 e 1141, já apreciados pela relatora nos seguintes termos:

*"Fls.1134/1135 e1141: Indefiro os pedidos formulados pelas defesas de Hélio Fernando Jurkovich, Luiz Henrique Jurkovich e João Carlos Garcia.*

*Destarte, os pedidos vieram aos autos após o julgamento dos Embargos de Declaração, quando, já estava esgotada a jurisdição desse Regional, não mais lhe cabendo qualquer ato decisório.*

*Remetam-se os autos à Subsecretaria para certificar o trânsito em julgado da decisão, publicada em 27/01/2010 (fls. 1155).*

*Após, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais." (fls. 1200 vº)*

Esta Vice-Presidência não é instância revisora das decisões preferidas pelos demais órgãos desta corte. Se o entendimento é de que se esgotou a jurisdição para qualquer ato decisório, restou prejudicado o pedido. Ademais, tais alegações foram objeto das razões recursais.

No mais, não se constata a obscuridade. Da leitura dos excertos, diferentemente do que alega o recorrente, as questões suscitadas nos declaratórios foram analisadas. De outro lado, quando o embargante argui erro dos julgados, na verdade, pretende seja atribuído aos embargos efeitos modificativos, os quais, em regra, não se prestam a tal fim. Assim, devem ser rejeitados.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 6754/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104505-12.1997.4.03.6181/SP  
2003.03.99.025895-5/SP

APELANTE : ROBERTO RAMBERGER  
: SELMA MARIA RAMBERGER  
: SUSI RAMBERGER  
ADVOGADO : MAURICIO ZANOIDE DE MORAES  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 97.01.04505-0 8P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Susi Ramberger, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação. Mantida a condenação a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e reduzida a pena pecuniária para 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, pela prática dos delitos previstos no artigos 1º, inciso II e IV, da Lei n. 8.137/90. Os embargos de declaração opostos pela defesa da ré Susi foram rejeitados.

Após sustentar preliminar de repercussão geral, alega-se, em síntese:

- a) ofensa aos princípios da ampla defesa, devido processo legal e da presunção de inocência (art. 5º, incisos LIV, LV e LVII da Constituição Federal);
- b) houve violação do princípio da presunção de inocência porque a condenação foi mantida mesmo diante da inexistência de comprovação de constituição do tributo, elemento do tipo penal imputado à recorrente;
- c) o princípio do devido processo legal foi ofendido porque houve inversão do ônus da prova, vez que foi determinado à recorrente que provasse sua inocência,
- d) a ausência de fundamentação na dosimetria da pena também ofende ao princípio do devido processo legal e à garantia constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX da Constituição Federal).

Contrarrazões (fls. 1663/1669) nas quais o Ministério Público sustenta que o recurso não deve ser admitido, porque as alegadas ofensas às normas constitucionais, na verdade, são indiretas. Caso seja recebido, o recurso não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - PRELIMINARES - INÉPCIA E LITISPENDÊNCIA - AFASTAMENTO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - NÃO RECONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA DE IDADE SUPERIOR A SETENTA ANOS - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ABSOLVIÇÃO DE CORRÉ COM FUNDAMENTO DIVERSO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**

*1. Arguição de litispendência que se afasta, uma vez que esta questão já foi definitivamente decidida por esta Corte nos autos do habeas corpus nº 2000.03.00.029816-3, cuja ordem foi denegada pela E. 5ª Turma, deixando claro tratar-se de fatos distintos, apesar de semelhantes (cf. docs. de fls. 1505/1515).*

*2. Afasta-se, ainda, a alegação de inépcia da denúncia, pois os fatos foram narrados de forma objetiva e clara, possibilitando aos acusados o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, não sendo necessária, como é cediço, a descrição pormenorizada da conduta de cada um dos réus em se tratando de crimes societários, uma vez que a individualização decorrerá da própria instrução processual, onde será devidamente apurada a responsabilidade de cada um deles pela efetiva administração societária. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

*3. Ainda, em preliminar, deixa-se de declarar, de ofício, a extinção da punibilidade do corréu Roberto Ramberger, uma vez que não há nos autos documentação oficial dando conta de ser ele, realmente, maior de setenta anos, o que ensejaria a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal. Prescrição que só pode ser reconhecida ante a existência de prova documental cabal que ateste a idade do réu.*

4. *Materialidade e autoria efetivamente comprovadas ante as robustas provas documentais e testemunhais produzidas, dando conta de que a empresa administrada pelos réus utilizou-se de documentação apócrifa - notas fiscais "frias", originárias de duas empresas "fantasmas", com o fim de deduzir impostos de sua base de cálculo e, com isso, reduzir tributos federais.*
5. *Responsabilidade pela gestão societária que competia tanto ao acusado Roberto quanto à sua filha Susi Ramberger, conforme prova oral colhida durante os interrogatórios dos réus e o atestado expressamente no contrato social da empresa, em que Roberto, sócio majoritário, confere a Susi totais e irrestritos poderes de gestão, dentro do período narrado na denúncia.*
6. *Reprimendas proporcionalmente aplicadas, considerando condenação anterior e as consequências graves do crime.*
7. *Alteração, de ofício, do regime prisional para o aberto e redução da pena de multa para dezessete dias-multa, proporcionalmente à pena privativa de liberdade aplicada.*
8. *Preliminares afastadas. Recurso parcialmente provido.*

A ementa do acórdão nos embargos tem a seguinte redação:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - AFASTAMENTO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA E INTERCORRENTE EM FAVOR DE CORRÉU - RECONHECIMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS - PUNIBILIDADE EXTINTA**

1. *Não há previsão legal para apresentação de razões de apelação complementares, de maneira que toda a matéria devolvida a esta Corte restringe-se, tão somente, aos limites do recurso de apelação interposto pelos antigos patronos dos embargantes.*
2. *No que se refere à informação sobre o término do procedimento administrativo-fiscal, da mesma forma, esta E. Turma, quando do julgamento da apelação, analisou e afastou referida tese em preliminar de mérito, tendo constado expressamente da tira de julgamento e do Acórdão a rejeição da preliminar suscitada da tribuna pela defesa, que requeria a conversão do julgamento em diligência para que fosse oficiada a Receita Federal a fim de informar o andamento do procedimento fiscal. Diligência que pode ser realizada pela própria defesa.*
3. *Omissão quanto aos fundamentos da condenação não constatada, porquanto a E. Turma manifestou-se expressamente acerca das razões, segundo o seu entendimento, de estar provada a responsabilidade de Susi Ramberger na gestão societária, não se podendo confundir omissão ou obscuridade da decisão com o seu inconformismo pela parte, em relação ao qual recursos outros são, em tese, cabíveis, que não os embargos de declaração.*
4. *Reprimendas corretamente dosadas em primeiro grau, em razão da relevante quantidade de tributos federais suprimidos.*
5. *Extinção da punibilidade do corréu Roberto Ramberger em razão da ocorrência da prescrição retroativa e intercorrente.*
6. *Embargos improvidos. Punibilidade do corréu extinta.*

O recorrente alega ofensa aos artigos art. 5º, incisos LIV, LV e LVII e 93, inciso IX, da Constituição Federal. Insurge-se o recorrente contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, mais precisamente as normas do Código de Processo penal, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA . EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar,**

quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

**EMENTA:** RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagem retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

**EMENTA:** PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

**EMENTA:** Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

**EMENTA:** PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

**EMENTA:** RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.



Ainda que superada a ofensa indireta, o recurso não merece admissão por outros fundamentos. Sustenta-se violação do princípio da presunção de inocência, ao argumento de inexistência de justa causa para a condenação por ausência de comprovação de constituição do tributo e de prévio exaurimento da via administrativa.

Da análise dos autos, verifica-se que a denúncia foi recebida em 13.10.97 e a sentença publicada em 05.08.03, anteriormente à Súmula 24 do Supremo Tribunal Federal (aprovada na Sessão Plenária de 02.12.09). Assim, não há que se falar em falta de justa causa para a ação penal. Ademais, a comprovação de eventual pendência de recurso administrativo ou de falta da constituição definitiva do crédito tributário incumbiria à parte, inclusive com relativa facilidade em obtê-la.

O pedido de diligência foi indeferido, às fls. 1559, sob o fundamento de que, não obstante pudesse fazê-lo, "a defesa não trouxe aos autos documentação comprobatória acerca das questões preliminares que suscitou, mesmo tendo havido tempo mais do que suficiente para esse mister, sendo manifestamente incabível e desrespeitoso a esta Corte trazer aos autos matéria antes nas razões de apelação, com o intuito claro de adiar mais uma vez o julgamento". Constou, ainda, do voto nos embargos de declaração:

*No que se refere à informação sobre o término do procedimento administrativo-fiscal, da mesma forma, esta E. Turma, quando do julgamento da apelação, analisou e afastou referida tese em preliminar de mérito, tendo constado expressamente da tira de julgamento e do Acórdão a rejeição da preliminar suscitada da tribuna pela defesa, que requeria a conversão do julgamento em diligência para que fosse oficiada a Receita Federal a fim de informar o andamento do procedimento fiscal.*

*Veja-se que igual procedimento já fora realizado por este relator por meio do despacho de fl. 1559, sob o argumento de que tal diligência poderia ser perfeitamente realizada pela própria defesa, não sendo cabível que o feito tenha permanecido paralisado por vários anos no aguardo de sua inclusão em pauta e a defesa, um dia antes da sessão, utilize-se de tal procedimento com o intuito claro de adiar o julgamento.*

*Portanto, tratando-se de diligência não suscitada em tempo razoável antes do julgamento e que, de qualquer forma, pode ser realizada pela própria defesa, afasto os argumentos defensivos, mesmo porque nenhuma omissão houve no Acórdão nesse sentido, apesar de no voto nada ter sido mencionado, por conta de a defesa já ter antes tomado ciência do despacho de fl. 1559.*

Da mesma forma, quanto à alegada contrariedade ao princípio do devido processo legal, por suposta condenação baseada em responsabilidade objetiva e inversão do ônus da prova. Além da ausência de prequestionamento, a tese implicaria reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe súmula 279 do excelso Pretório, *in verbis*: "PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO".

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

André Naborre  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104505-12.1997.4.03.6181/SP  
2003.03.99.025895-5/SP

APELANTE : ROBERTO RAMBERGER  
: SELMA MARIA RAMBERGER  
: SUSI RAMBERGER

ADVOGADO : MAURICIO ZANOIDE DE MORAES

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.01.04505-0 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Susi Ramberger, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação, mantida a condenação a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e reduzida a pena pecuniária para 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, pela prática dos delitos previstos no artigos 1º, inciso II e IV, da Lei n. 8.137/90. Os embargos de declaração opostos pela defesa da ré Susi foram rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa aos artigos 395, inciso III, e 156 do Código de Processo Penal, 68 e 59 do Código Penal;
- b) falta de justa causa para a condenação por atipicidade do fato imputado, vez que não há nos autos qualquer informação sobre a constituição do tributo, mas apenas notícia de pendência de recurso administrativo;
- c) a decisão não indicou qual seria o elemento material que comprovaria o delito tributário e, portanto, desconsiderou a necessidade de comprovação da tipicidade da conduta para a instauração e prosseguimento da ação penal, em ofensa do artigo 395, inciso III, do Código Penal;
- d) dissídio jurisprudencial com relação aos julgados do STJ;
- e) houve inversão do ônus probatório por ter sido exigida da defesa produção de prova acerca de sua inocência, razão pela qual o processo deve ser anulado desde a sentença condenatória, com a conversão do julgamento em diligência;
- f) a condenação foi baseada em responsabilidade objetiva, sem amparo probatório mínimo, com violação do princípio de que o ônus probatório caberia à acusação, em contrariedade ao artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal;
- g) a pena-base foi majorada apenas com fundamento em maus antecedentes pela suposta existência de condenação anterior e a vultosa quantidade de notas fiscais utilizadas;
- h) não obstante os embargos de declaração tenham reconhecido a inexistência de maus antecedentes em relação à co-ré Susi, foi mantida a pena imposta, sob o fundamento único de "relevante quantidade de tributos federais suprimidos", o que não se enquadra em qualquer das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Contrarrazões (fls. 1657/1662) nas quais o Ministério Público sustenta que o recurso não deve ser admitido, porque ensejaria reexame de provas e por não ter restado demonstrada a divergência jurisprudencial. Caso seja recebido, o recurso não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - PRELIMINARES - INÉPCIA E LITISPENDÊNCIA - AFASTAMENTO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - NÃO RECONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA DE IDADE SUPERIOR A SETENTA ANOS - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ABSOLVIÇÃO DE CORRÉU COM FUNDAMENTO DIVERSO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**

1. Arguição de litispendência que se afasta, uma vez que esta questão já foi definitivamente decidida por esta Corte nos autos do habeas corpus nº 2000.03.00.029816-3, cuja ordem foi denegada pela E. 5ª Turma, deixando claro tratar-se de fatos distintos, apesar de semelhantes (cf. docs. de fls. 1505/1515).

2. Afasta-se, ainda, a alegação de inépcia da denúncia, pois os fatos foram narrados de forma objetiva e clara, possibilitando aos acusados o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, não sendo necessária, como é cediço, a descrição pormenorizada da conduta de cada um dos réus em se tratando de crimes societários, uma vez que a individualização decorrerá da própria instrução processual, onde será devidamente apurada a responsabilidade de cada um deles pela efetiva administração societária. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores.

3. Ainda, em preliminar, deixa-se de declarar, de ofício, a extinção da punibilidade do corréu Roberto Ramberger, uma vez que não há nos autos documentação oficial dando conta de ser ele, realmente, maior de setenta anos, o que ensejaria a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal. Prescrição que só pode ser reconhecida ante a existência de prova documental cabal que ateste a idade do réu.

4. Materialidade e autoria efetivamente comprovadas ante as robustas provas documentais e testemunhais produzidas, dando conta de que a empresa administrada pelos réus utilizou-se de documentação apócrifa - notas fiscais "frias", originárias de duas empresas "fantasmas", com o fim de deduzir impostos de sua base de cálculo e, com isso, reduzir tributos federais.

5. Responsabilidade pela gestão societária que competia tanto ao acusado Roberto quanto à sua filha Susi Ramberger, conforme prova oral colhida durante os interrogatórios dos réus e o atestado expressamente no contrato social da empresa, em que Roberto, sócio majoritário, confere a Susi totais e irrestritos poderes de gestão, dentro do período narrado na denúncia.

6. Reprimendas proporcionalmente aplicadas, considerando condenação anterior e as consequências graves do crime.

7. Alteração, de ofício, do regime prisional para o aberto e redução da pena de multa para dezessete dias-multa, proporcionalmente à pena privativa de liberdade aplicada.

8. Preliminares afastadas. Recurso parcialmente provido.

A ementa do acórdão nos embargos tem a seguinte redação:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - AFASTAMENTO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA E INTERCORRENTE EM FAVOR DE CORRÉU - RECONHECIMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS - PUNIBILIDADE EXTINTA**

1. Não há previsão legal para apresentação de razões de apelação complementares, de maneira que toda a matéria devolvida a esta Corte restringe-se, tão somente, aos limites do recurso de apelação interposto pelos antigos patronos dos embargantes.

2. No que se refere à informação sobre o término do procedimento administrativo-fiscal, da mesma forma, esta E. Turma, quando do julgamento da apelação, analisou e afastou referida tese em preliminar de mérito, tendo constado expressamente da tira de julgamento e do Acórdão a rejeição da preliminar suscitada da tribuna pela defesa, que requeria a conversão do julgamento em diligência para que fosse oficiada a Receita Federal a fim de informar o andamento do procedimento fiscal. Diligência que pode ser realizada pela própria defesa.

3. Omissão quanto aos fundamentos da condenação não constatada, porquanto a E. Turma manifestou-se expressamente acerca das razões, segundo o seu entendimento, de estar provada a responsabilidade de Susi Ramberger na gestão societária, não se podendo confundir omissão ou obscuridade da decisão com o seu inconformismo pela parte, em relação ao qual recursos outros são, em tese, cabíveis, que não os embargos de declaração.

4. Reprimendas corretamente dosadas em primeiro grau, em razão da relevante quantidade de tributos federais suprimidos.

5. Extinção da punibilidade do corréu Roberto Ramberger em razão da ocorrência da prescrição retroativa e intercorrente.

6. Embargos improvidos. Punibilidade do corréu extinta.

Sustenta-se, ainda, ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal, ao argumento de que a pena imposta, inicialmente majorada em razão de maus antecedentes, condenação anterior e vultosa quantidade de notas fiscais utilizadas, após a oposição de embargos de declaração, foi mantida com fundamento único na "relevante quantidade de tributos federais suprimidos", o que não se enquadra em qualquer das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Quanto à dosimetria da pena, restou consignado no voto:

*Passo, pois, à análise da dosimetria da pena.*

*E, nessa seara, melhor sorte não assiste aos acusados, pois, ao que se vislumbra da análise da fundamentação "a quo", sua Excelência considerou que, apesar de tecnicamente primários, os réus já ostentam condenação. Além disso, foi vultosa a quantidade de notas fiscais utilizadas pelos réus, com o fim de ludibriar o Fisco Federal, possibilitando a redução de vários impostos federais, fatos que, evidentemente, devem ser sopesados na dosimetria da pena-base. Assim, mantenho a aplicação da pena, na primeira fase, em três anos de reclusão.*

*Deve ser mantida, ainda, a majoração imposta na terceira fase, em razão da continuidade delitiva, já que foram várias as condutas perpetradas - entre abril de 1992 a dezembro de 1993 -, de maneira que correto o aumento, aplicado no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), perfazendo a reprimenda final de três anos e seis meses de reclusão.*

*Quanto à pena de multa, aplicada em trinta e cinco dias-multa, deve ser seguido o mesmo critério utilizado para a pena privativa de liberdade, de maneira que, aplico-a na primeira fase em quinze dias-multa, aumentando-a de 1/6 (um sexto) na terceira, perfazendo a pena final de dezessete dias-multa, que reduzo de ofício.*

*No que se refere ao regime inicial, considerando que sua Excelência verificou presentes os requisitos para a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, tenho que, pelas mesmas razões, torna-se incabível a aplicação do regime semiaberto, sendo mais consentâneo e proporcional a esta realidade fática o regime aberto, que aplico de ofício.*

No voto dos embargos de declaração, a questão foi assim analisada:

*No tocante à dosimetria da pena, os embargos merecem, da mesma forma, integral rejeição.*

*Isso porque, apesar de a única condenação anterior existente nos autos referir-se ao corréu Roberto Ramberger, sendo Susi realmente primária, foram sérias as conseqüências causadas pelo crime fiscal perpetrado, o que é denotado pela grande quantidade de notas fiscais falsas utilizadas para o seu cometimento, reduzindo e suprimindo relevante quantidade de tributos federais, circunstância que, ao contrário do aduzido pela defesa, conduz à conclusão de que a pena-base deve ser fixada consideravelmente acima do mínimo legal, nos exatos termos aplicados em primeiro grau, à luz do artigo 59 do Código Penal.*

Verifica-se que inicialmente a pena-base foi majorada também em razão de condenação antecedente ainda não transitada em julgado. Após a oposição de embargos de declaração, o acórdão reconheceu que a primariedade da corré Susi, mas manteve a mesma majoração ao fundamento de que as demais circunstâncias judiciais eram suficientes para que a pena-base fosse consideravelmente elevada. Nesse aspecto, o acórdão contraria entendimento majoritário. Confira-se precedente nesse sentido:

**PENAL. HABEA CORPUS. ART. 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIAS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.**

*I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda (Precedentes do STF e STJ).*

*II - In casu, verifica-se que a r. decisão de primeiro grau apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível, utilizando-se, entre*

outras, de expressões como: "culpabilidade acentuada", "limite do sentimento de impunidade" "fez de tudo para ocultar a ilicitude" e "conduta bastante reprovável". Dessa forma, não existem argumentos suficientes a justificar, no caso concreto, a exacerbação da reprimenda.

III - Inquéritos e ações penais em andamento, por si, não podem ser considerados como maus antecedentes, para fins de exacerbação da pena-base ou, conseqüentemente, para a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

IV - Há fundamentação concreta, entretanto, para elevar a pena-base acima do mínimo legal no que tange as demais circunstâncias do art. 59, do Código Penal, no caso, conseqüências do crime.

Ordem parcialmente concedida.

(HC 161678 / RO - 5 Turma - Rel. Min. FELIX FISCHER - julg. 02.09.2010 - DJe 04.10.2010)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. VOTO MÉDIO. RESTRIÇÃO AO QUANTUM. MAJORAÇÃO DA PENA DECLARADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS PELO TRIBUNAL RECORRIDO. CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENA-BASE FIXADA NO MÁXIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE E DESMOTIVADA. EXASPERAÇÃO NÃO JUSTIFICADA.**

1. O voto médio restrito ao quantum da pena não desafia embargos infringentes quando definitivo e unânime o acolhimento da tese de exasperação da pena em sede de recurso de apelação manejado pelo Parquet, notadamente quando, no caso concreto, essa unanimidade foi declarada expressamente em julgamento de Embargos de Declaração pelo Tribunal recorrido, também por unanimidade.

2. Não se pode exasperar a pena por uma denúncia em abstrato, por um crime não tipificado nos autos, sem que houvesse a acusação formal na denúncia. Tampouco pode o Tribunal a quo avocar para si a emendatio libeli em sede de recurso de apelação, sem oportunizar ao acusado os princípios do contraditório e ampla defesa, pouco importando a natureza e gravidade do delito cometido.

3. É vedada a majoração da pena-base ao máximo sem a devida fundamentação no tocante a presença de todas as circunstâncias judiciais a ensejar tal aplicação máxima - Precedentes desta Eg. 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (HC HC 97.796/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 26/05/2008; HC 60.166/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006 p. 332; entre outros).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa extensão provido

(REsp 1077975 / RJ - T5 - QUINTA TURMA - Rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO- Relator pra acórdão : HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO-DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP - 21.09.2010 - DJe 27.09.2010)

**PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E III, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÁXIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXASPERAÇÃO NÃO JUSTIFICADA.**

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Dessa maneira, considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda (Precedentes do STF e STJ).

II - In casu, verifica-se que a r. decisão condenatória apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível. Não existem argumentos suficientes a justificar, no caso concreto, a fixação da pena-base no máximo legal.

Ordem concedida.

(HC Nº 97.796 - SP - 5 Turma - MINISTRO FELIX FISCHER - julg. 27.03.08 - DJe 26.05.08)

Logo, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Os demais argumentos expendidos pelo recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000391-77.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.000391-7/SP

APELANTE : SERGIO APARECIDO LINO  
ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Fls. 746/749. Requer seja decretada a extinção da punibilidade em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto aos crimes tipificados nos artigos 10 da Lei 9.437/97 e 180, *caput*, do Código Penal.

Fls.773/813. Recurso especial interposto por Sérgio Aparecido Lino, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo.

Preliminarmente, pleiteia-se a liberdade provisória com base no princípio da inocência e inexistência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar. Alega-se:

- a) negativa de vigência ao disposto no artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal em razão do cerceamento de defesa, uma vez que a *"defesa não foi intimada da decisão de fls. 397/399, que determinou a remessa ao Banco Central e posterior destruição das cédulas apreendidas, impossibilitando a realização de contraperícia"*;
- b) violação ao disposto no artigo 180, parágrafo 3º, do Código Penal ante a ausência do elemento subjetivo do tipo;
- c) cabimento da aplicação do princípio da insignificância em relação ao crime previsto no artigo 10 da Lei 9.437/97, em virtude da não comprovação da potencialidade lesiva da conduta do recorrente. Nesse ponto, aponta-se divergência jurisprudencial com acórdão do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo;
- d) ofensa ao disposto no artigo 107, inciso III, do Código Penal, à vista da ocorrência da *abolitio criminis* no que toca ao crime anteriormente mencionado;
- e) não demonstração do dolo relativo ao crime de guardar moeda falsa e, em virtude de ser grosseira a falsificação, pleiteia-se a desclassificação para o crime previsto no artigo 171 do Código Penal.

Manifestação ministerial (fls. 820/820vº), na qual se anuiu ao pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 837/847, nas quais se sustenta que a prescrição da pretensão punitiva deve ser reconhecida, a inadmissibilidade do recurso especial em razão de intenção de reexame de provas e não demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**PENAL. DELITOS DE RECEPÇÃO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MOEDA FALSA.**

- *Materialidade e autoria dolosa dos delitos provadas no conjunto processual.*

- *Delito de porte ilegal de arma de fogo que não se afigura meio necessário ou fase normal da receptação.*

- *Inaplicabilidade do princípio da absorção.*

- *A Lei nº 10.826/03 não deixou de criminalizar a conduta penalmente típica de portar arma de fogo sem a devida autorização legal ou regulamentar mas apenas concedeu prazo para regularização da posse de armas de uso permitido.*

- *Descabida a pretensão de aplicação do princípio da insignificância ao delito de porte de arma de fogo, o bem jurídico protegido pelo tipo penal sendo a segurança coletiva e qualquer desrespeito às normas que regulam a compra e o porte de arma já atingindo o bem jurídico tutelado, independentemente da efetiva exposição de outrem a um perigo concreto.*

- *A figura que se convencionou chamar "falsidade grosseira" ocorre quando o falso se mostra inapto a enganar um número indeterminado de pessoas, o que não ocorre na espécie.*

- *Pena do delito de moeda falsa aplicada moderadamente acima do mínimo legal, o que se justifica já pela quantidade de cédulas apreendidas.*

*Recurso desprovido.*

A sentença condenou o recorrente como incurso nos artigos 180, *caput*, e 289, § 1º, do Código Penal e do artigo 10 da Lei 9.437/97 às penas de 05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, e multa correspondente a 30 (trinta) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Proferida a sentença, os autos baixaram à secretaria em 01.09.2005 (fl. 616). As penas fixadas são de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa para o crime tipificado no artigo 10 da Lei 9.437/97 e 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez)

dias-multa para o artigo 180 do Código Penal, excluído o concurso material. A sentença transitou em julgado para a acusação (fl. 704).

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, no caso, é de 04 (quatro) anos, o qual deve ser contado da data da certidão do registro da sentença, já que é causa interruptiva do prazo prescricional, *ex vi* do artigo 117, inciso IV, do Código Penal. Entre 01.09.2005 e 31.08.2009 ocorreu a prescrição da pretensão punitiva pela pena *in concreto* (artigo 110, § 1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade de Sérgio Aparecido Lino, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c o artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos crimes previstos nos artigos 10 da Lei nº 9.437/97 e 180, *caput*, do Código Penal.

Em virtude do reconhecimento da prescrição, restou prejudicada a análise da admissibilidade do recurso especial dos temas relacionados aos crimes previstos nos artigos 10 da Lei nº 9.437/97 e 180, *caput*, do Código Penal. Resta, portanto, a verificação das questões referentes ao crime previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.

Não se constata a aduzida negativa de vigência ao artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, ao argumento de que houve cerceamento de defesa, porque o dispositivo citado não tem relação com aquele apresentado a fim de fundamentar a referida ofensa. Em casos como este, em que não se explicita adequadamente a legislação federal vulnerada, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, aplica-se a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*". No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos".* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a súmula 284 do STF:(...)"*. (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.**

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso Especial improvido." (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.**

*Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.*

*Agravo desprovido." (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).*

Quanto à configuração do crime de moeda falsa, decidiu o acórdão:

*No tocante ao mérito, não há a mais ligeira dúvida do conhecimento da falsidade detido pelo réu, restando, também, demonstrada a posse, consciente e voluntária, das cédulas falsas. O réu não é nenhum ingênuo, é, aliás, pessoa bastante experiente e evidentemente não compõe ele o perfil de alguém sem o suficiente tirocínio que recebesse inocentemente cédulas falsas como verdadeiras e que depois fosse guardá-las numa caixa.*

*Quanto à figura que se convencionou chamar "falsidade grosseira" ocorre quando o falso se mostra inapto a enganar um número indeterminado de pessoas, o que não ocorre na espécie.*

*No caso, as cédulas estão encartadas nos autos e verifica-se a idoneidade para o falso (fls. 200-202).*

*A falsificação no essencial apresenta teor de imitação suficiente para, dependendo das condições ambientais, escolha das vítimas e outras, lesar os interesses da fé pública objeto da proteção penal, respondendo o perito afirmativamente ao pertinente quesito.*

*Provada a materialidade e autoria dos fatos e configurados os delitos em todos os seus pressupostos de constituição, descabe a reforma do veredicto condenatório.*

Decisão em sentido contrário do exposto no *decisum* a respeito do dolo e da qualidade da falsificação das cédulas apreendidas demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta sede, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, ressalte-se que esta Vice-Presidência tem competência limitada ao exame de admissibilidade do recurso excepcional, na qual não se inclui a apreciação de pedido de liberdade provisória.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade de Sérgio Aparecido Lino, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos crimes previstos nos artigos 10 da Lei nº 9.437/97 e 180, *caput*, do Código Penal e **NÃO ADMITO** o recurso especial quanto ao crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º, do Código Penal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000391-77.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.000391-7/SP

APELANTE : SERGIO APARECIDO LINO

ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Sérgio Aparecido Lino, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso.

Preliminarmente, pleiteia-se a liberdade provisória com base no princípio da inocência e inexistência dos requisitos autorizadores da prisão cautelar. Alega-se:

a) repercussão geral do tema suscitado;

b) contrariedade aos artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, uma vez que a defesa não foi intimada da decisão de fls. 397/399.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 829/836, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso extraordinário por haver ausência de repercussão geral e ofensa meramente reflexa e, no mérito, a não ocorrência do cerceamento de defesa.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral do tema caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**PENAL. DELITOS DE RECEPÇÃO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MOEDA FALSA.**

- *Materialidade e autoria dolosa dos delitos provadas no conjunto processual.*

- *Delito de porte ilegal de arma de fogo que não se afigura meio necessário ou fase normal da recepção.*

*Inaplicabilidade do princípio da absorção.*

- *A Lei nº 10.826/03 não deixou de criminalizar a conduta penalmente típica de portar arma de fogo sem a devida autorização legal ou regulamentar mas apenas concedeu prazo para regularização da posse de armas de uso permitido.*

- *Descabida a pretensão de aplicação do princípio da insignificância ao delito de porte de arma de fogo, o bem jurídico protegido pelo tipo penal sendo a segurança coletiva e qualquer desrespeito às normas que regulam a compra e o porte de arma já atingindo o bem jurídico tutelado, independentemente da efetiva exposição de outrem a um perigo concreto.*

- *A figura que se convencionou chamar "falsidade grosseira" ocorre quando o falso se mostra inapto a enganar um número indeterminado de pessoas, o que não ocorre na espécie.*

- *Pena do delito de moeda falsa aplicada moderadamente acima do mínimo legal, o que se justifica já pela quantidade de cédulas apreendidas.*

- *Recurso desprovido.*

Insurge-se o recorrente contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam os princípios constitucionais da ampla defesa e o de que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente processuais penais, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada no presente recurso não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre o dispositivo constitucional invocado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)**

**RECURSO. extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. I. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República,**



*quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delineie eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)*

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)*

*EMENTA: RECURSO. extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.*

*(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)*

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Ademais, o recorrente partiu de pressuposto equivocado, no tocante à alegação de que a contraperícia restou impossibilitada, porque foram preservados nos autos exemplares das cédulas falsificadas. Portanto, em tese, novo e poderia ter sido realizado.

No que toca à arguição de ofensa ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, o recurso não menciona em que consiste eventual violação. Em casos como esse, entende-se que a fundamentação do recurso é deficiente, o que impede o integral entendimento da controvérsia, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, ressalte-se que esta Vice-Presidência tem competência limitada ao exame de admissibilidade do recurso excepcional, na qual não se inclui a apreciação de pedido de liberdade provisória.

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0008542-17.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008542-0/SP

APELANTE : TIMUR TURHAN reu preso

ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro

APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2010085007  
RECTE : TIMUR TURHAN  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Timur Turhan, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e reduziu as penas impostas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida, no mais, a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Alega-se, em suma, que o acórdão divergiu do entendimento do Tribunal Regional da 5ª Região quanto ao alcance e aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Contrarrazões ministeriais em que se sustenta:

- a) pretende-se reexame de provas;
- b) não há similitude fática entre as situações confrontadas;
- c) o recorrente não tem direito à redução penal do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INTERNACIONALIDADE. CONFIGURAÇÃO.**

1. Materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico internacional de droga comprovadas.
2. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.
3. Apelação parcialmente provida.

No ponto objeto do recurso especial o acórdão pontua:

*"(...) Verifico que o réu não preenche os requisitos para a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343. Com efeito, a Interpol informou a existência de registro criminal do réu pela prática anterior do crime de tráfico de droga (fls. 152/154), circunstância que, somada aos presentes fatos e à alegação de que se encontrava desempregado, indica que Timur se dedica a atividades criminosas ou ainda que esteja envolvido com organização criminosa voltada ao tráfico internacional de droga."*

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

Na espécie, o recorrente não demonstra o alegado dissenso pretoriano com o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a mera transcrição de trechos do acórdão paradigma e a juntada da íntegra dos acórdãos, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEResp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

Outrossim, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional, de que o réu não preenchia os requisitos para a concessão do benefício, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6765/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 HABEAS CORPUS Nº 0036700-38.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.036700-0/MS

IMPETRANTE : GIUVANA VARGAS  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO  
ADVOGADO : LEONARDO FOGACA PANTALEAO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : AGUINALDO FERREIRA

: JOAO ROBERTO BAIRD  
: SUELY APARECIDA DE ALMOAS FERREIRA  
No. ORIG. : 2007.60.00.003699-1 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por GIUVANA VARGAS, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 11.10.2010 (fl. 1114), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 15.10.2010 (fl. 1116).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

### **Expediente Nro 6767/2010**

### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### *Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031520-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : ROSA MARIA DE BEM NUNES  
ADVOGADO : EZEQUIEL RODRIGUES E CAMARGO JUNIOR  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
REQUERIDO : OBOE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES IMOBILIARIOS S/A e outro  
: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS EMGEA  
No. ORIG. : 00042230520034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Intimado a emendar a inicial, nos termos da decisão de fl. 58, o requerente permaneceu inerte. De qualquer modo, verifica-se do sistema informatizado de acompanhamento processual que, no feito principal (nº 2003.61.00.04223-9), no dia 25 de outubro passado, concedi efeito suspensivo ao recurso especial interposto naquele processo, de modo a impedir, inclusive, o prosseguimento da execução extrajudicial. Desapareceu, em consequência, o objeto desta cautelar. Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, julgo prejudicada esta medida cautelar por perda superveniente do interesse processual.

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031652-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : RETIFICA REPAMO LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00305295519964036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

O requerente embarga de declaração a decisão de fls. 123/127. Alega, relativamente ao recurso extraordinário, que foi contraditória com o artigo 543-A, 3º, do CPC, ao mencionar a ausência do requisito de repercussão geral, porquanto demonstrou que a acórdão contraria jurisprudência majoritária do STF. Quanto ao recurso especial, sustenta existir também contradição, pois consta da ementa dos embargos que foi transcrita omissão quanto ao fato gerador do imposto, questão que foi objeto do recurso.

Primeiramente, a contradição do julgado deve ser interna, não com dispositivo legal, que é característica do erro de entendimento. De qualquer forma, quanto ao recurso extraordinário, o que se afirmou foi a ausência da preliminar de repercussão geral, o que a embargante não nega. Sua apreciação é exclusiva do STF, a teor do § 2º do artigo 543-A do CPC.

Relativamente ao recurso especial, também não houve contradição alguma. O embargante alega no recurso violação ao artigo 43 do CTN, mas a leitura do acórdão deixa claro que não foi abordado, tampouco os embargos então opostos suscitaram a questão. Não foi, pois, prequestionado. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0033208-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : RAGI REFRIGERANTES LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00170879520104030000 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Comprove o requerente o alegado oferecimento de bens à penhora e a eventual aceitação ou recusa no juízo.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6773/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

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

**AGRAVO(S) DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0033605-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO MAURO

ADVOGADO : GISELE GALETI MAURO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 1999.61.00.022150-5 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Proceda **Paulo Roberto Mauro** à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração à sua patrona com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

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

**Expediente Nro 6768/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018778-22.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018778-4/SP

APELANTE : BENEDITO PEDRO DA SILVA e outros  
: JOSE FERNANDES DA SILVA  
: MARIA ANGELICA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008200378  
RECTE : BENEDITO PEDRO DA SILVA

**DECISÃO**

Proceda-se à renumeração dos autos a partir da folha 189.

Recurso especial interposto por Benedito Pedro da Silva e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação e reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, considerada a liberação da hipoteca somente após a quitação efetiva da dívida.

Alega-se que o *decisum* negou vigência aos artigos 876, do Código de Processo Civil e 2º, §3º, da Lei nº 10.150/2000.

Em contrarrazões (fls.184/199), a CEF sustenta, em síntese, que:

a) não houve esgotamento das vias recursais na instância ordinária;

- b) a parte da decisão de interesse do mutuário transitou em julgado;
- c) não há direito à cobertura do FCVS, para quitação do segundo financiamento de imóvel no âmbito do sistema financeiro da habitação;
- d) não se aplica a Lei nº 10.150/00;
- e) não se aplica o CDC aos contratos regidos pelo SFH;

**Decido.**

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*  
*(grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 163/169). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que os recorrentes não o interpuseram, ou seja, optaram por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

*2. Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018778-22.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018778-4/SP

APELANTE : BENEDITO PEDRO DA SILVA e outros  
: JOSE FERNANDES DA SILVA  
: MARIA ANGELICA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008251625

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, *caput e* §2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas pelos mutuários às fls. 167/183.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

#### "DECISÃO

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

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

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

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

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

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

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

*É o relatório.*

*Decido.*

*Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.*

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

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

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

*O inconformismo merece prosperar.*

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

*Confirmam-se os precedentes:*

*(...).*



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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei

(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2612/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035678-47.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : VALDIR DE FREITAS REGO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outros  
INTERESSADO : VALDEMAR ALVES DE ARAUJO e outros  
: VALDEMAR JOSE DA SILVA  
: VALDEIR JOSE SOARES DA SILVA  
: VALDIR BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
No. ORIG. : 2003.61.00.033086-5 19 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INAPLICABILIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA E COISA JULGADA. ART. 5º XXXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - É cabível o ajuizamento de ação rescisória que objetiva desconstituir sentença proferida nos embargos à execução quando o *decisum* rescindendo envolver o mérito da demanda.

II - No caso em testilha, a desconstituição do título executivo judicial, tendo por supedâneo no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com redação que lhe deu a Medida Provisória nº 2180-35, de 24/08/01, representa flagrante violação ao princípio da coisa julgada consagrado no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

III - O julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 226.855-7-RS, não abordou a questão debatida em razão de sua inconstitucionalidade, mas sob a ótica da melhor interpretação dada à norma em relação àquele caso concreto, não produzindo efeito *erga omnes*.

IV - Somente caberia a aplicação do novo dispositivo no casos em que suspensa a eficácia da norma inconstitucional, assim declarada pela Corte Suprema, com a edição de resolução pelo Senado Federal, consoante expressa previsão do art. 52, inciso X da Constituição Federal.

V - Ação rescisória procedente.

### 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 maioria, julgar procedente a ação rescisória nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais HENRIQUE HERKENHOFF, JOSÉ LUNARDELLI, RAMZA TARTUCE, NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Vencidos os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR e ANDRÉ NEKATSCHALOW, que julgavam improcedente a rescisória. Em sede de juízo rescisório, a Seção, à unanimidade, julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais HENRIQUE HERKENHOFF, JOSÉ LUNARDELLI, RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOMDI SALVO, VESNA KOLMAR e a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002107-22.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.002107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : GIVALDO MIGUEL DO NASCIMENTO e outro  
: GIVALDO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 98.00.20923-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INAPLICABILIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA E COISA JULGADA. ART. 5º XXXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - É cabível o ajuizamento de ação rescisória que objetiva desconstituir sentença proferida nos embargos à execução quando o *decisum* rescindendo envolver o mérito da demanda.

II - No caso em testilha, a desconstituição do título executivo judicial, tendo por supedâneo no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com redação que lhe deu a Medida Provisória nº 2180-35, de 24/08/01, representa flagrante violação ao princípio da coisa julgada consagrado no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

III - O julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 226.855-7-RS, não abordou a questão debatida em razão de sua inconstitucionalidade, mas sob a ótica da melhor interpretação dada à norma em relação àquele caso concreto, não produzindo efeito *erga omnes*.

IV - Somente caberia a aplicação do novo dispositivo no casos em que suspensa a eficácia da norma inconstitucional, assim declarada pela Corte Suprema, com a edição de resolução pelo Senado Federal, consoante expressa previsão do art. 52, inciso X da Constituição Federal.

V - Ação rescisória procedente.

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, julgar procedente a ação rescisória nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais HENRIQUE HERKENHOFF, JOSÉ LUNARDELLI, RAMZA TARTUCE, NELTON DOSSANTOS, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Vencidos os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR e ANDRÉ NEKATSCHALOW, que julgavam improcedente a rescisória. Em sede de juízo rescisório, a Seção, à unanimidade, julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais HENRIQUE HERKENHOFF, JOSÉ LUNARDELLI, RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOMDI SALVO, VESNA KOLMAR e a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0041285-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO THADEU GOMES DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA  
PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
PARTE RE' : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE  
No. ORIG. : 2004.03.00.004729-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção 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, 21 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007478-15.1996.4.03.6100/SP  
98.03.060842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EQUIPA MAQUINAS E UTENSILIOS PARA ESCRITORIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.07478-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DE REMESSA OFICIAL. SUMULA 620 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inexistência de nulidade na decisão proferida pela E. Quinta Turma às fls. 265/267, diante da ausência de julgamento da remessa necessária, pois, a sentença de primeiro grau (fls. 153/157) foi proferida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, entidade autárquica, em 21/05/1997, isto é, antes do advento da Lei nº 10.352/2001, que introduziu a reforma ao artigo 475, do Código de Processo Civil. Súmula nº 620 do Supremo Tribunal Federal.
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 Primeira Seção 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, 21 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

#### Boletim Nro 2613/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0308816-81.1992.4.03.6102/SP  
96.03.013395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : CALCADOS PASSPORT LTDA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outros  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.03.08816-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO VENCIDO. LIMITES. CONCLUSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE EMPRESÁRIOS, AVULSOS E AUTONOMOS. LEIS NºS. 7.787/89 E 8.212/91. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO. DEVOLUÇÃO DE IMPORTÂNCIAS DEPOSITADAS.

1. Se do teor do voto vencido é clara a conclusão do julgador, que votou pela integral procedência do pedido rescisório, devem ser admitidos os embargos infringentes. Precedentes jurisprudenciais.
2. O pedido rescisório foi julgado procedente, à unanimidade, no que tange à desconstituição da sentença que julgou improcedente demanda que questionava a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração de empresários, avulsos e autônomos.
3. A divergência cingiu-se à possibilidade de devolução das importâncias depositadas pela autora, as quais foram convertidas em renda.
4. Sendo o tributo considerado inexigível, é possível a condenação do réu à devolução do *quantum* depositado com o intuito de suspender sua exigibilidade, mesmo após a conversão em renda, sob pena de conferir à autora um provimento jurisdicional inócuo, desprovido de serventia.
5. Embargos acolhidos, ação rescisória que se julga integralmente procedente.

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 maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR (Revisora), JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RENATO TONIASO e os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Vencidos os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR e ANDRÉ NEKATSCHALOW, que negavam provimento ao recurso. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), JOHONSOM DI SALVO e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pelo Juiz Federal Convocado RENATO TONIASO).

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2616/2010**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0006877-24.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.006877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : LUIZ FELIPE GUIMARAES STEVENSON DE OLIVEIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2003.61.81.007931-0 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

- Hipótese de inquérito policial instaurado pela Delegacia da Polícia Federal em Foz do Iguaçu para apurar a prática de delitos de evasão de divisas e sonegação fiscal, com posterior remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, local do domicílio do contribuinte, para apuração do crime de sonegação fiscal em razão da insuficiência de indícios quanto a evasão de divisas.

- Caso que se resolve com o mero relato dos trâmites processuais envolvendo as remessas dos autos. Tendo a Seção Judiciária do Paraná com competência territorial determinada pelo lugar da infração deliberado o não prosseguimento das investigações de delito contra o Sistema Financeiro Nacional e determinado a remessa dos autos à Seção Judiciária de São Paulo para prosseguimento do feito somente quanto ao delito de sonegação fiscal, não há se falar em competência da vara especializada.
- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

#### 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, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004701-67.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.11.006018-0 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

- Hipótese de inquérito policial instaurado em virtude de declarações, dando notícia de delitos supostamente praticados pelos agentes policiais em diligências, prestadas em interrogatório colhido em ação penal em curso. Inexistência de conexão entre os feitos. Inteligência do artigo 76 do Código de Processo Penal.
- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Marília-SP.

#### 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, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0026388-03.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ELIANE DA SILVA FRAGA  
ADVOGADO : VALMIR APARECIDO FERREIRA  
PARTE RÉ : LACARNIA CRISTINA DA SILVA FRAGA  
ADVOGADO : FLAVIO SOARES HADDAD  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.20.001952-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ.**

- Hipótese de processo no qual a instrução foi presidida e concluída por juiz federal substituto em virtude do gozo de férias pela juíza federal titular da Vara, posteriormente desvinculando-se o substituto com o retorno da titular. Não

restando configurada nenhuma das exceções previstas no artigo 132 do Código de Processo Civil, é da competência do magistrado que presidiu a colheita da prova a prolação da sentença. Inteligência do artigo 399, §2º do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 11.719/08. Precedente da Corte.

- Fato da instrução ter sido realizada antes da vigência da Lei nº 11.719/08 que não afasta a aplicação do princípio da identidade física do juiz, tendo a regra do artigo 399, §2º do CPP natureza processual atinge os processos em curso, nos termos do artigo 2º do CPP, devendo ser considerado para fins de aplicação do dispositivo o momento do julgamento da demanda. Precedente da Corte.

- Conflito julgado improcedente para declarar competente o juiz federal substituto da 1ª Vara Federal de Araraquara-SP.

#### 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 maioria, julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1.ª Vara de Araraquara/SP, nos termos do voto do Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECILIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF e JOSÉ LUNARDELLI. Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW e RAMZA TARTUCE, que julgavam procedente o conflito. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOMDI SALVO, VESNA KOLMAR e a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 2619/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0041815-26.1998.4.03.0000/SP

98.03.041815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : CEZAR SANTIAGO JORDAN MALDONADO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
CODINOME : CESAR SANTIAGO JORDAN MALDONADO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 92.01.03201-3 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI NOVA MAIS BENIGNA. TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 611 DO STF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. REDUÇÃO DE PENA-BASE INAPLICÁVEL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME AFASTADA.**

I - A competência para analisar a aplicação da Lei 11.343/06, ao argumento de ser mais benéfica, é do Juízo das Execuções Penais. Incidência da Súmula 611 do STF. (Precedente da 1ª Seção).

II - Incabível a redução da pena-base ao mínimo legal sob a alegação de que antecedentes criminais não são aptos a ensejar o aumento da pena. Pena-base fixada em conformidade com os ditames dos artigos 59 e 68 do Código Penal.

III - À época do julgamento não havia a Súmula 444 do STJ que, aliás, é bem recente, portanto, ações penais em curso e inquéritos policiais em andamento autorizavam o agravamento da pena, assim como condenações anteriores, ainda que ultrapassado o quinquênio depurativo. Portanto, não há ilegalidade na aplicação da pena acima do mínimo legal.

IV - Confissão espontânea não caracterizada. O revisionando não confessou a prática do delito, ao contrário, negou veementemente o seu envolvimento no crime, atribuindo a propriedade da cocaína apreendida a terceira pessoa e incriminando outrem.

V - Vedação à progressão de regime afastada, uma vez que está revogado o cumprimento de pena em regime *integralmente* fechado. Ressalta-se, porém, que os termos dessa progressão é matéria de apreciação do Juízo das Execuções Penais.

VI - Revisional não conhecida quanto ao pedido de aplicação de lei nova mais benéfica e, no mais, julgada **parcialmente procedente**, para afastar a vedação à progressão de regime prisional.

## 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, à unanimidade, **não conhecer** da revisão criminal quanto ao pedido de aplicação de lei nova mais benéfica e, no mais, também à unanimidade, julgá-la **parcialmente procedente**, para afastar a vedação à progressão de regime prisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037077-87.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.037077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A  
ADVOGADO : VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING  
: BERNARDO DE MELLO FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : SONIA MARIA DE ASSUNCAO MACIEIRA  
INTERESSADO : ARTUR NUNES PEREIRA  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO : Uniao Federal  
No. ORIG. : 2001.61.19.001770-8 2 Vr GUARULHOS/SP

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE DE PASSAGEM AÉREA APREENDIDO EM PODER DE RÉU DENUNCIADO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. CABIMENTO. DECISÃO QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TERCEIRA INTERESSADA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM CONCEDIDA.

I - O mandado de segurança é a via judicial adequada para que terceiro interessado questione a validade de ato praticado nos autos de ação penal, pois o artigo 577 do Código de Processo Penal não prevê a SUA legitimidade recursal.

II - Ato judicial que viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que inova ao estabelecer um procedimento de "alienação por reembolso" e atinge pessoa jurídica que não foi parte na ação cautelar.

III - Mandado de segurança conhecido. Ordem concedida.

## 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, conhecer da impetração e conceder a segurança para cassar a decisão que determinou o reembolso da passagem aérea, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0103935-27.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : ELIANDRO FERNANDES DO AMARAL reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
CODINOME : ELIANDRO FERNANDES AMARAL



REQUERENTE : JOSE ELIAS FERNANDES AMARAL reu preso  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
CODINOME : JOSE ELIAS FERNANDES DO AMARAL  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2002.60.02.000172-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA COMPROVADA. CORRETA APRECIÇÃO DAS PROVAS CONSTANTES DO PROCESSO. PENA APLICADA. OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS. REDUÇÃO AO PATAMAR FIXADO PELA SENTENÇA MONOCRÁTICA. NÃO CABIMENTO.

I - A presente revisão criminal foi ajuizada com base no artigo 621, I, do Código de Processo Penal.

II - A sentença monocrática e o Acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma desta Corte adentraram de maneira precisa na análise da autoria e culpabilidade, procedendo de maneira escoreita, inseridos na legalidade e observando os demais princípios norteadores do processo penal.

III - A decisão não é injusta, tampouco proferida contra a evidência dos autos.

IV - A pena dos réus foi fixada em observância aos critérios legais está adequada ao delito praticado. Não há motivos para redução.

V - Revisão criminal improcedente.

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, conheceu e julgou improcedente a revisão criminal, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais HENRIQUE HERKENHOFF (Revisor), JOSÉ LUNARDELLI, RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, VESNA KOLMAR e a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0089183-16.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.089183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : LINDOIANO FONTES RADIOATIVAS LTDA  
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA  
PARTE RÉ : LUIZ BULK e outros  
: ADIB JOAO DIB  
: CESAR DIB  
: JOAO ADIB NUNES  
: PEDRO ADIB NUNES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.05.009366-2 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. INADMISSIBILIDADE.**

1. O presente conflito de competência versa sobre a conexão entre execução fiscal e anulatória (declaratória) do respectivo crédito. Sucedeu que anteriormente à distribuição da execução fiscal, já havia sido proposta ação de conhecimento pela devedora. Em razão da incompetência absoluta da Justiça do Estado para a ação declaratória, esta foi

- redistribuída para a Justiça Federal. Depois disso a própria execução fiscal foi redistribuída para a Justiça Federal, em virtude de exceção de incompetência, ao argumento de que haveria conexão entre ambas as demandas.
2. O Juízo Federal, contudo, reputou inadmissível a conexão entre execução e declaratória, além de considerar inviável o prosseguimento da execução fiscal na Justiça Federal, pois se trata de vara de competência cível, não especializada em execução fiscal.
  3. Foi suscitado o conflito de competência na execução fiscal em 23.08.07 (fls. 3/5). Uma semana depois, em 30.08.07, sobreveio sentença de improcedência na ação declaratória (fls. 67/70), a qual ademais transitou em julgado e cuja execução foi extinta (fls. 71, 73).
  4. A prolação da sentença na ação declaratória, malgrado a pendência do conflito de competência, evoca a incidência da Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado".
  5. Sendo certo que a prolação da sentença inibe a reunião dos processos em decorrência da alegada conexão, como ventilado pelo MM. Juízo suscitado, é de se julgar procedente o conflito, posto que por outro fundamento.
  6. Conflito de competência julgado procedente.

#### 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 maioria, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001960-98.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.001960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : MARIA CAROLINA LOPEZ PEREZ reu preso  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/06 - FRAÇÃO DE REDUÇÃO A SER APLICADA. EMBARGOS IMPROVIDOS.**

1 - O conjunto probatório dos autos, especialmente a circunstância em que a embargante foi presa (estrangeira, presa em território nacional ao tentar embarcar para Lisboa na posse de mais de 03 Kg de cocaína e portando documento falso), indica que a sua conduta criminosa se enquadra perfeitamente na figura que a prática policial e forense convencionou denominar "mula". As "mulas" funcionam, no contexto do tráfico internacional de entorpecentes, como agentes ocasionais de transporte das drogas. Não se subordinam de modo permanente às organizações criminosas, não integram seus quadros, mas servem para assegurar a insuspeição da prática criminosa. É o que ocorre com a embargante. Não há comprovação nos autos de que ela seja membro de algum grupo criminoso. O presente caso autoriza, portanto, a incidência do benefício do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06.

2 - Contudo, não se pode equiparar a figura da "mula" com o traficante de atuação totalmente descoordenada e dissociada de qualquer organização criminosa. Embora não se possa afirmar que a embargante faça parte de uma estrutura estável desta espécie, as provas dos autos, em particular a quantidade de cocaína apreendida (mais de 03 Kg), sugerem a prática do fato imputado ao menos na condição de colaboradora de organização criminosa, sendo tal participação fundamental para o êxito da atividade traficante em nível internacional.

3 - É razoável concluir que a expressiva quantidade de droga apreendida, a transnacionalidade do delito e o fato de o crime ter sido praticado mediante paga, são fatores que, conjuntamente considerados, demonstram que a embargante foi contratada por pessoa ou grupo de pessoas voltado para a prática habitual da traficância, agindo em colaboração com organização criminosa. Ademais, a traficância transnacional de considerável quantidade de droga de natureza assaz perniciosa para a saúde pública, como é a cocaína, torna incabível a minoração da pena na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda.

4 - Fato é que, no caso em deslinde, em ambos os votos (vencedor e vencido), decidiu-se pela aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33, ainda que pelo fato de a apelação ministerial ter se insurgido apenas em relação à fração da redução e não quanto à aplicação do dispositivo em si. A divergência, *in casu*, se deu somente em relação ao "quantum" da redução a ser aplicada (1/6 ou 1/3).

5 - Diante de tudo quanto expandido, aliado à quantidade e à natureza do entorpecente apreendido (mais de 3 Kg de cocaína), entende-se, ainda que sob argumentação diversa, deva prevalecer o voto condutor, que aplicou a redução no seu patamar mínimo (1/6).

6 - Embargos infringentes a que se nega provimento.

#### 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 maioria de votos, **negar provimento** aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0022016-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FABIO ELIZEU GASPAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2006.61.14.002113-1 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

- O Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Seção desta Corte orientam-se no sentido de que operação bancária de saque de valores realizada com o uso de cartão magnético 'clonado' configura crime de furto com emprego de fraude, ocorrendo o evento do desapossamento na conta-corrente e sendo competente o juízo do local da agência mantenedora da conta bancária da qual subtraídos os valores.

- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

#### 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, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0000885-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.001070-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

- O Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Seção desta Corte orientam-se no sentido de que operação bancária de saque de valores realizada com o uso de cartão magnético 'clonado' configura crime de furto com emprego de fraude, ocorrendo o evento do desapossamento na conta-corrente e sendo competente o juízo do local da agência mantenedora da conta bancária da qual subtraídos os valores.

- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

## 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, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

### Boletim Nro 2624/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046275-46.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.046275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : ADILSON SIMAO MEDINA e outros

: DORCIEL DE SOUSA DOS SANTOS

: MARIA EMILIA FERNANDES CIRIACO

: MARCIA MARIA DE MARCO MATTIAZO

ADVOGADO : ANDREZA BENTO LEONE LARA

CODINOME : MARCIA MARIA DE MARCO

RÉU : EDINA MARIA NESTORI

: EDUARDO CERQUEIRA ROBERTO

: IGNES DE MELO ARANTES

ADVOGADO : ANDREZA BENTO LEONE LARA

RÉU : LUCIA APARECIDA DE CAMPOS E SILVA e outros

: ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA

: CLAUDIO ROBERTO SOUTO

: LUIZ ANTONIO BARBOSA

: MARIA SILVIA WUO PELEGRINI

: ROSEMEIRE APARECIDA FONSECA

: ROSIMEIRE LINO DE MAGALHAES MOIA

ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ

RÉU : PERICLES CAMPOS DE OLIVEIRA e outro

: MARIA HELENA DE MELO COSTA

ADVOGADO : SERGIO FONSECA

: JANAINA DA SILVA FORESTI

CODINOME : MARIA HELENA DE MELO NEIVA

No. ORIG. : 1999.03.99.079051-9 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ARTIGO 485, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, VISANDO RESCINDIR ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU A CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL AO PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 11,98% QUE FORA EXCLUÍDO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES FEDERAIS DO PODER JUDICIÁRIO QUANDO DA CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA A URV NO MÊS DE MARÇO DE 1994, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 457/94, REEDITADA SOB Nº 482/94 A QUAL FOI TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.880/94 VIOLOU AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 168 E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECONHECIMENTO DE FRAUDE IMPUTÁVEL AOS AUTORES, CONSISTENTE EM SUBTRAIR DOS AUTOS ORIGINÁRIOS UM PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO POR ELES FORMALIZADO, O QUE CONDUZIU AO SENTENCIAMENTO DO FEITO, SENDO A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO CONFIRMADA POR ACÓRDÃO DA 2ª TURMA DESTA CORTE REGIONAL -

PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA (ARTIGO 485, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - EXTINÇÃO DO FEITO ORIGINÁRIO SEM EXAME DE MÉRITO.

1. Reconhece-se o dolo processual da parte autora quando, após antecipação de tutela concedida, é apresentado pedido de desistência da ação que vem a ser desentranhado e subtraído dos autos, permitindo que a ação seja julgada procedente por sentença confirmada no Tribunal (artigo 485, III, do Código de Processo Civil).
2. Rescisória procedente, com conseqüente extinção da ação de origem sem exame de mérito (artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil). Imposição de verba honorária em favor da União Federal (R\$.1.000,00).

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, à unanimidade, julgar **procedente** a ação rescisória para rescindir o acórdão da 2ª Turma e extinguir a ação originária sem exame de mérito (artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil), com fixação de sucumbência, nos termos do relatório e voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, sendo que a Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI (com a ressalva de que rescindia o julgado com base nos incisos III e IX, do artigo 485 do Código de Processo Civil, enquanto que o Relator o fazia com base apenas no inciso III) que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 6777/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063569-77.2005.4.03.0000/MS  
2005.03.00.063569-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO  
RÉU : MARIA ERONILDES MUZZI ALVES e outro  
: MARLI MARIA DE MOURA  
: ONICES TRELHA  
: RONALDO FREDERICO CORREA GOMES  
: ROMULO DAROS  
No. ORIG. : 1999.60.00.002914-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência desta ação rescisória formulado pela Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, ficando cassada a decisão que antecipou os efeitos da tutela, no sentido de obstar o levantamento dos valores depositados na ação originária, pela ré, relativos aos índices referentes aos planos econômicos denominados BRESSER (JUNHO/87) e COLLOR I (maio/1990).

Deixo de condenar a autora na verba honorária.

Com efeito, dos cinco réus, apenas dois foram citados e não ofertaram respostas.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS A CITAÇÃO E ANTERIORMENTE À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. A desistência da ação é um instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem exame do mérito, até a prolação da sentença; após a citação apenas com a anuência do réu ou se este não anuir sem motivo justificado, a critério do magistrado.*

*2. É legítima a pretensão da requerente de desistir da ação, independentemente da anuência da parte contrária, uma vez que a contestação ainda não havia sido apresentada.*

*3. Apelação a que se nega provimento.*

*(AC nº. 200132000007827 - Des. Fed. Maria do Carmos Cardoso - 8ª Turma - DATA DA DECISÃO 17/11/2009 - e-DJF1 DATA: 19/02/2010 - PÁG: 484 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região)."*

Comunique-se o d. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS acerca desta decisão.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades de praxe.

Publique-se com urgência, considerando tratar-se de processo da "meta 2".

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095112-64.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095112-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : ANTONIO LUIZ AGUIAR DE BARROS FONTES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO  
No. ORIG. : 2002.61.00.017861-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de cinco dias, se pretendem produzir provas.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029306-14.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.029306-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : HERCULES PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2001.60.00.001648-5 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação ajuizada por Hercules Pereira dos Santos em face da União Federal, objetivando a anulação do ato que o excluiu das fileiras do Exército em razão da redução da sua capacidade para o trabalho, com pedidos de reincorporação, reforma na patente de 3º Sargento, devolução de valores indevidamente descontados a título de despesa médica, pagamento de auxílio invalidez e indenização por danos estéticos e morais.

Distribuídos os autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos a Subseção Judiciária de Dourados/MS, local do domicílio do autor.

Remetidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS suscitou o presente conflito à base do entendimento de que a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício.

Requisitadas informações, prestou-as o Juízo Suscitado.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante da Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A competência para as ações ajuizadas em face da União Federal é territorial concorrente, nos termos dos artigos 99, inciso I, do Código de Processo Civil e 109, § 2º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 99 - O foro da Capital do Estado ou do Território é competente:

I - para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente;"

"Art. 109. ....:

§ 2º - As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal."

Destarte, ao autor é facultado ajuizar a ação em qualquer dos foros previstos, fazendo a opção que lhe for mais conveniente, tendo, no caso dos autos, o autor optado pela Capital do Estado - Campo Grande/MS.

Neste sentido destaco o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR EX-JUIZ CLASSISTA, DOMICILIADO EM SANTOS, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NEGADA PELO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO, SEDIADO EM SÃO PAULO, LOCAL ONDE TAMBÉM EXERCEU A MAGISTRATURA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO DO AUTOR PELO FORO DO LOCAL DOS FATOS E ATOS QUE DERAM ORIGEM À DEMANDA, OU PELO FORO DO SEU DOMICÍLIO, OU AINDA DA CAPITAL DO ESTADO. CONFLITO PROCEDENTE.**

(...)

2. Estabelece o §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal", cabendo ao autor, dentre as hipóteses previstas no citado dispositivo legal, ajuizar a demanda contra a União naquela que lhe parecer mais conveniente.

3. O autor optou pelo foro da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, local onde exerceu o cargo de Juiz classista e onde situa-se o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, perante o qual requereu e teve negado a aposentadoria pretendida nesta ação. Assim, correta a opção do autor pelo foro da Subseção Judiciária do local onde ocorreram os atos e fatos que deram origem à demanda.

4. Ainda que assim não se entenda, forçoso seria concluir-se que ao autor, nas causas ajuizadas contra a União, sempre é possível optar pelo foro da Subseção Judiciária da Capital do Estado de seu domicílio. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(Conflito de Competência nº 2002.03.00.032463-8. 1ª Seção. Relator Juiz Federal Conv. Márcio Mesquita. Publicado no DJF3 CJ1 de 04/08/2009, pg. 3).

Ressalta-se, ainda, que de natureza territorial a competência, não pode ser declarada de ofício, a teor da Súmula n.º 33 do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

**PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33 STJ - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

1- A incompetência relativa representa conceito que tem por fundamento a esfera particular do interesses do demandado, enquanto as regras de incompetência absoluta agasalham valores que exorbitam a esfera de interesse meramente individual, constituindo regras de ordem pública.

2- Em sendo matéria de competência relativa, vedado é ao magistrado decliná-la de ofício.

3. Conflito procedente.

(Conflito de Competência nº 2004.03.00.006375-0. Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Publicado no DJU de 01/04/2005, pg. 483).

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE MÚTUTO REGIDO PELO S.F.H., COM CANCELAMENTO DE HIPOTECA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEMANDA VERSANDO SOBRE DIREITOS PESSOAIS. ARTIGO 94 DO CPC. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL RELATIVA INDECLINÁVEL DE OFÍCIO (ARTIGO 112 DO CPC ) NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 33/STJ. EQUÍVOCO DO JUÍZO SUSCITADO EM CONSIDERAR PARA FINS DE COMPETÊNCIA A SITUAÇÃO FÍSICA DO IMÓVEL FINANCIADO E O LUGAR DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

1. Tratando-se de competência relativa (causa fundada em direito pessoal decorrente de mútuo hipotecário) ao Juiz não é dado declinar "ex officio" de competência (art. 112 do CPC; Súmula nº 33/STJ).

2. Irrelevância dos lugares da situação do imóvel e do pagamento das prestações.

3. Conflito procedente para fixar competência do juízo suscitado (19ª Vara Federal Cível de São Paulo).

(Conflito de Competência nº 2003.03.00.075521-6. Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo. Publicado no DJU de 15/09/2004, pg. 293).

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1 - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Aplicação da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça e do art. 112 do Código de Processo Civil.

2 - Ação proposta contra a Caixa Econômica Federal (empresa pública federal). Competência "ratione personae" - art. 109, parágrafo 2º da Constituição Federal - e, portanto, da Justiça Federal, mas não necessariamente da Seção Judiciária do domicílio do Autor, pois também é competente a Seção Judiciária onde se encontra a sede da pessoa

jurídica ou de agência ou sucursal, nos termos do art. 100 do Código de Processo Civil (que também se aplica às autarquias e empresas públicas federais).

3 - Conflito conhecido e provido. Competência do juízo suscitado.

(Conflito de Competência nº 97.03.000003-7. Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner. Publicado no DJU de 30/09/1997, pg. 79811).

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARAS FEDERAIS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.**

1 - A distribuição de competência entre as seções judiciais da Justiça Federal, e suas varas respectivas, é de natureza territorial, portanto, relativa, não podendo ser pronunciada ex officio. Logo, é de se ter por descabida a decretação de incompetência do MM. Juízo Suscitado para processar e julgar a execução fiscal subjacente.

2 - Conflito negativo de competência julgado procedente para firmar a competência do Juízo Suscitado, observando-se que, em função da especialização da 1ª Vara Federal de Campinas em matéria criminal, o feito subjacente deverá ser redistribuído a uma das demais varas daquela Subseção Judiciária.

(Conflito de Competência nº 96.03.057355-8. Relator Desembargador Federal Theotônio Costa. Publicado no DJ de 29/02/2000, pg. 402).

Em face do exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para o fim de declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014201-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : GUSTAVO CAMPOS DE AZAMBUJA e outro

: PAULA KOSUTA DE AZAMBUJA

ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

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

No. ORIG. : 2006.63.01.058353-8 JE Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fl. 115: a Subsecretaria da 1ª Seção informa que até a presente data não obteve resposta acerca da solicitação dos Autos do Conflito de Competência n. 2006.03.00.089767-0 encaminhada ao Juiz Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo (fl. 112). No entanto, verifica-se que os referidos autos encontram-se no Superior Tribunal de Justiça, para onde foram remetidos em 18.08.08 (cfr. fl. 109).

Assim, solicitem-se os Autos n. 2006.03.00.089767-0 ao Superior Tribunal de Justiça, considerando a decisão que, ao não conhecer do conflito de competência, determinou a remessa dos mencionados autos a esta Corte (fls. 55/58).

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027550-96.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027550-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal e outro

: Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00003742820034036002 1 Vr DOURADOS/MS



## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo **Ministério Público Federal** e pela **Fundação Nacional do Índio - FUNAI**, contra ato da MM. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Criminal de São Paulo, SP, praticado nos autos da ação penal n.º 2003.60.02.000374-2.

Alegam os impetrantes que, em sessão do Tribunal do Júri, a autoridade impetrada "obrigou os indígenas, que haviam sido vítimas da violência armada praticada pelas pessoas acima citadas e que funcionavam como testemunhas do processo, a expressar-se em idioma que não dominam" (f. 8).

Não concordando com tal decisão, os membros do Ministério Público Federal "se viram obrigados a abandonar a sessão de julgamento do tribunal do júri, como única alternativa existente para que a ofensa ao direito constitucionalmente previsto não viesse a prejudicar o desfecho do julgamento" (f. 8).

Diante disso e considerando-se a designação de nova sessão do Tribunal do Júri para o dia 21 de fevereiro de 2011, os impetrantes pedem medida liminar "*para que seja sustada a ordem judicial referida, bem como concedido o writ para determinar que a oitiva das testemunhas e vítimas indígenas seja efetivada na língua em que melhor se expressarem mediante consulta prévia ao ato judicial*" (f. 42).

É o sucinto relatório. Decido.

O pedido de liminar não deve ser deferido.

Em primeiro lugar, não há qualquer situação de urgência a reclamar a intervenção do Tribunal, na medida em que o julgamento está marcado para daqui a praticamente cinco meses, tempo mais do que suficiente para o processamento e o julgamento do presente mandado de segurança. Não há, pois, pelo menos por ora, qualquer risco de ineficácia do provimento jurisdicional final, a cargo da E. 1ª Seção desta Corte.

Em segundo lugar - e ainda em relação ao perigo da demora -, é de rigor salientar que os impetrantes só ajuizaram o mandado de segurança no último dia do prazo decadencial, o que, por si só, revela que não há, nem mesmo sob a óptica deles, qualquer necessidade de prover-se sobre o pedido liminarmente.

Em terceiro lugar, os impetrantes não acostaram aos autos nem mesmo prova do ato reputado coator, consistente na ata da sessão que restou interrompida. À impetração foram acostados dois documentos: a) cópia - nem sequer assinada - do ato da impetrada que teria designado o dia 21 de fevereiro de 2001, às 11h, para a realização do julgamento; b) "nota técnica ANTROPOLOGIA/MADA/N 011/2010", subscrita por Marcos Homero Ferreira Lima, "analista pericial em antropologia".

Ora, é essencial o exame da ata de julgamento, uma vez que o ato considerado ilegal e abusivo teria sido praticado em sessão, no dia 4 de maio do corrente ano. Essa peça não consta dos autos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de dez dias, preste informações.

Sem embargo da determinação *supra*, intimem-se a d. Procuradoria Regional da República e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI do teor desta decisão e, também, para que, no prazo de dez dias, emendem e completem a petição inicial, a fim de que: a) promovam a juntada de cópia da ata da sessão do julgamento; b) promovam a citação dos réus da ação penal, litisconsortes passivos necessários, para que contestem, querendo, a impetração no prazo de 15 (quinze) dias; c) cumpram, em relação à petição e aos documentos que vierem aos autos, o disposto no artigo 6º da Lei n.º 12.016/2009 (apresentação de cópias para instrução das contraféts), observando o número de exemplares correspondente ao dos destinatários das citações.

Regularizada a petição inicial, citem-se os litisconsortes passivos necessários.

Oferecidas contestações ou decorridos os respectivos prazos, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República, para emissão de seu parecer.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0030020-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : SILVIO AUGUSTO ROSSIN reu preso  
ADVOGADO : VANDERLEI CELESTINO OLIVEIRA e outro  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 01038962119924036111 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Não estando devidamente instruída a presente revisão criminal, oficie-se ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília-SP, solicitando-lhe a remessa a este relator, dos autos da ação penal nº, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor. Com a vinda dos autos da ação penal, apensem-se a este e dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032263-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032263-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : JULIANA CRISTINA DA COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS SANTOS DIAS  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2007.61.00.009594-8 23 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Ação Rescisória, com pedido de liminar, ajuizada por Juliana Cristina da Costa contra a Caixa Econômica Federal, objetivando rescindir a sentença proferida nos autos do processo n. 2007.61.00.009594-8, 23ª Vara Federal de São Paulo, cujo trânsito em julgado ocorreu em 11/11/2008.

Aduz a autora que:

- a) a Caixa Econômica Federal ajuizou Ação de Reintegração de Posse n. 2007.61.00.009594-8 em razão do inadimplemento da arrendatária, autora desta ação rescisória;
- b) durante a instrução processual daquela ação, a autora sempre demonstrou interesse em adimplir o contrato, todavia no ato da ajuizamento da ação pela ré, a cobrança referia-se apenas à taxa de condomínio, mas a ré bloqueou a emissão dos boletos bancários, o que resultou na falta de pagamento das parcelas do arrendamento;
- c) depositou judicialmente as prestações, conforme demonstram os documentos em anexo, fato que demonstra a boa-fé da autora;
- d) a sentença julgou procedente a ação e determinou a reintegração de posse em favor da Caixa Econômica Federal.

Alega que o juízo sentenciante acatou a tese de que a arrendatária era descumpridora de suas obrigações contratuais, porém não foi observado pelo juízo "a quo" que a autora não estava inadimplente, pelo contrário, havia demonstrado estar em dia com as taxas do arrendamento.

Destaca que ofereceu proposta de acordo em 3 (três) parcelas, todavia a ré discordou do pedido.

Assevera que após o trânsito em julgado da sentença rescindenda, foi determinada a reintegração de posse do imóvel em favor da ré, tendo sido autorizado o uso de força policial, se necessário.

Defende que reside com seu filho no imóvel, não tendo outro lugar para ir, não possui parentes próximos, e não pode ser ausentar do trabalho, e seu filho, da escola em que está matriculado, sendo certo que, se não fosse pela intolerância da ré, que não quis acordar com a autora em uma parcela a mais, teria sido resolvido o problema que hoje se apresenta a este Tribunal.

Requer a autora, inicialmente, a concessão do benefício da justiça gratuita, e a concessão de liminar para determinar a suspensão do processo n. 2007.61.00.009594-8, com a expedição de Ofício ao MM. Juiz Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, a fim de obstar o cumprimento da ordem judicial.

**Relatei.****Decido.**

Em primeiro lugar, concedo a gratuidade unicamente para os fins desta ação.

Consta dos autos que a Caixa Econômica Federal ajuizou Ação de Reintegração de Posse alegando o descumprimento das cláusulas contratuais, fls. 14/24 desta ação.

Na contestação, a arrendatária informa que o débito referia-se à Taxa de Condomínio, e fez uma proposta de composição amigável com a CEF, nestes termos:

*"O valor devido, corresponde somente a Taxa de Condomínio, dos meses de 11/2006 a 06/2007, que hoje se encontra no valor de R\$ 1.089,85 (hum mil e oitenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), o qual por várias vezes tentou formular um acordo com a Administradora; sendo impossível qualquer composição.*

*.....  
Portanto, muito embora a Requerente tenha tentado de todas as formas uma composição amigável do débito tenha sido impossível, requer seja determinado por V. Exa., a fixação de um acordo para quitação do débito em 03 vezes iguais e consecutivas", fls. 51/52.*

A CEF discordou da proposta e pleiteou o prosseguimento da ação com o deferimento da liminar de reintegração de posse.

A autora realizou o depósito de 3 (três) parcelas - fl. 83/85.

Não houve acordo entre as partes na audiência de tentativa de conciliação, ocasião em que a CEF propôs acordo para pagamento de R\$ 2.650,67 (dois mil, seiscentos e cinquenta reais e sessenta e sete centavos) em 4 (quatro) parcelas - fl. 89.

Posteriormente, a autora informou que não tinha condições de efetuar o pagamento da dívida (fl. 101).

Sobreveio a sentença, cujo dispositivo ora reproduzo:

".....

*julgo procedente o pedido formulado na inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel descrito na inicial (apartamento nº 01, localizado no térreo do bloco 6 do Conjunto Habitacional Embu B1, com entrada pela Rua São Benedito, nº 220, contendo área útil de 42,34 m<sup>2</sup> e a área total de 46,58 m<sup>2</sup>, correspondendo a uma fração ideal de terreno de 47,2222 m<sup>2</sup>, equivalente a 0,5556% da área total do terreno o qual se encontra devidamente registrado na matrícula 102.427, livro 02 registro geral, no cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itapeverica da Serra do Estado de São Paulo).Determino à ré que desocupe o referido imóvel, prazo de 72 (setenta e duas horas), sob pena de serem adotadas todas as providências para o cumprimento desta decisão, inclusive o emprego de força policial, por meio da Polícia Federal ou da Polícia Militar do Estado de São Paulo, cuja requisição desde já fica deferida ao oficial de justiça, se entendê-la necessária.Registre-se que a presente decisão também possuiu o efeito de autorizar o oficial de justiça, se necessário, a intimar o representante legal da autora para que forneça os meios práticos indispensáveis à execução do mandado, tais como requisição de chaveiro para ingresso no interior do imóvel, bem como o transporte, remoção e depósito dos bens que eventualmente encontrem-se no imóvel, cabendo ao oficial de justiça descrever os bens e lavrar termo de nomeação do depositário fiel que for indicado pela autora.Na eventualidade de o imóvel encontrar-se ocupado por pessoas diversas da ré, os efeitos desta decisão ficam a estas pessoas estendidos. Nesta hipótese deverá o oficial de justiça obter a qualificação de quem estiver ocupando indevidamente o imóvel, intimando-a para desocupá-lo na forma acima.Expeça-se mandado de reintegração de posse.Condeno a ré nas custas e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil.Após o trânsito em julgado, os valores depositados em Juízo deverão ser levantados pela Caixa Econômica Federal e utilizados na amortização da dívida relativa ao contrato de financiamento em questão, expeça-se o respectivo alvará de levantamento e em seguida ao seu retorno liquidado, arquivem-se os autos.P.R.I.", conforme planilha extraída do Sistema de Consulta Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão.*

Da análise detida dos fatos advém a conclusão de que não estão presentes os requisitos do artigo 485, incisos III, V, e IX, todos do CPC, para desconstituir a sentença de mérito.

Por primeiro, extrai-se dos autos que a arrendatária estava inicialmente em mora com as parcelas do condomínio, e no decorrer da ação passou a inadimplir também as parcelas do contrato de arrendamento.

Além disso, é descabida a alegação de que a CEF recusou-se emitir os boletos para pagamento das parcelas do contrato de arrendamento, pois a arrendatária poderia ajuizar Medida Cautelar ou Ação de Consignação em Pagamento para depositar os valores que entendia devidos, o que não ocorreu.

Ademais, o fato de a ré não aceitar a proposta da arrendatária de quitar o débito em 04 (quatro) parcelas também não aponta a existência de qualquer mácula que justifique a propositura desta rescisória, nos termos do art. 485, do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RETIRADA DO SÓCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATUALIZAÇÃO CADASTRAL DA EMPRESA. SUPOSTA INOVAÇÃO DA MATÉRIA NA SEARA RECURSAL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. OCORRÊNCIA. DESCABIMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Há erro de fato quando o órgão julgador imagina ou supõe que um fato existiu, sem nunca ter ocorrido ou quando simplesmente ignora fato existente, não se pronunciando sobre o mesmo. Trata-se, portanto, de um erro de percepção, e não de um critério interpretativo do juiz. 2. A dissolução irregular da sociedade foi considerada pelo acórdão rescindendo, inclusive, fazendo-se referência à certidão juntada aos autos, que informou a não atualização do endereço da empresa executada. Da mesma forma, a data da retirada do sócio da sociedade também foi percebida pelo órgão julgador, embora não tenha apreciado o mérito da questão, por identificar óbice à admissibilidade do apelo nobre, aplicando o enunciado sumular nº 7/STJ. 3. A aplicação da súmula 07/STJ sobre uma situação que supostamente não estaria enquadrada no âmbito de incidência do impeditivo sumular não autoriza o manejo de ação rescisória com fundamento em erro de fato, caracterizando, quando muito, um mero erro de direito. 4. Por outro lado, a argumentação em torno da impossibilidade de ser conhecida no apelo especial questão não debatida nas instâncias ordinárias, mais precisamente quanto aos efeitos da ausência de atualização cadastral por parte da empresa executada, não corresponde a um erro de fato. Pode-se cogitar, mais uma vez, de suposto vício de julgamento, quanto ao efeito devolutivo do recurso. Para que ocorra erro de fato, repita-se, faz-se necessário que o autor da rescisória comprove que a fundamentação do julgado rescindendo lastreou-se em fato não existente ou reconheceu como inexistente situação fática efetivamente ocorrida. 5. Agravo regimental não provido. (SJT, 1ª Seção, AGRAR 200902201359, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:06/04/2010)

Ante ao exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032632-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARCIO ROGERIO CAPELLI  
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
INTERESSADO : LUCIANO CESAR DA COSTA  
No. ORIG. : 00037616520064036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DESPACHO  
Vistos etc.

Intime-se o impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada de cópia da petição inicial do *habeas corpus* que menciona (autos 0031565-11.2010.4.03.0000).

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032948-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ANA MARIA CARARETO SIQUEIRA  
ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00033069420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Ana Maria Carareto Siqueira** contra ato do MMº Juiz da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, por meio do qual objetiva o julgamento dos embargos opostos contra a decisão que determinou o sequestro dos bens de sua propriedade e de seu cônjuge João Ulisses Siqueira, independente do trânsito em julgado de eventual decisão a ser proferida nos autos principais (2008.61.14.005226-4).

Alega, em síntese, que é casada em regime de comunhão universal de bens com o acusado, é terceira e proprietária de 50% dos bens sequestrados, o que determina o imediato julgamento dos embargos opostos em primeiro grau, com a consequente liberação da metade dos bens. Aduz, ainda, que os bens sequestrados foram adquiridos anteriormente aos fatos delituosos imputados a João Ulisses Siqueira (maio de 2.008) e, portanto, de forma lícita, a saber:

- a) um prédio e seu respectivo terreno situado à Rua André Ritucci nº 62, no município de São Bernardo do Campo/SP (matrícula 17328, livro 02 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP: comprado em 20.10.1981.
- b) 1/3 da Sala Comercial nº 12, localizada no 1º pavimento do Edifício Itamar, situado na Av. Índico, nºs 80 e 86, no município de São Bernardo do Campo/SP (matrícula 49.887, livro 02 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP: comprado em 08.11.1985.
- c) HONDA CIVIC ELS Flex, cor prata, ano de fabricação 2008, placas EDB 6686, renavam 93HFA66808Z225433 em nome de João Ulisses Siqueira.
- d) FORD ECO SPORT XLS 2.0L, cor prata, ano de fabricação 2006, modelo 2007, placas DXV 9776 - Renavam: 911230360, em nome de João Ulisses Siqueira, vendido em 13.07.2008, antes do sequestro.
- e) valor de R\$ 115.210,00 (cento e quinze mil, duzentos e dez reais).

É o breve relatório.

Decido.

Da análise dos documentos acostados aos autos verifica-se que os embargos opostos perante o Juízo de primeiro grau pelo acusado João Ulisses Siqueira juntamente com sua esposa Ana Maria Carareto Siqueira, o foram com fundamento no artigo 130, incisos I e II do Código de Processo Penal, ao argumento de que os bens não foram adquiridos com os proventos da suposta infração penal e requereram o levantamento do sequestro.

Da decisão do MMº Juiz "a quo" que postergou a análise do pedido formulado nos embargos para após o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos principais, com fundamento no artigo 130, parágrafo único do Código de Processo Penal, foi impetrado mandado de segurança (2009.03.00.015903-8) perante esta e. Corte, no qual esta Relatora proferiu decisão julgando extinto o feito, haja vista a legalidade da decisão proferida pelo magistrado.

Todavia, a impetrante Ana Maria Carareto Siqueira impetrou novo mandado de segurança perante esta e. Corte (2009.03.00.019296-0) requerendo, na qualidade de meeira, o julgamento dos embargos independente do trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação penal e o levantamento do sequestro de metade os bens, uma vez que é casada com João Ulisses Siqueira sob regime de comunhão universal de bens e não é investigada no feito criminal.

Assim, considerando que o pedido não havia sido realizado em primeiro grau, novamente foi julgado extinto.

Agora, neste *mandamus* comprova a impetrante que requereu em primeiro grau o julgamento dos embargos na qualidade de meeira, independente do trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação penal e o levantamento do sequestro de metade os bens.

Entretanto, o magistrado de primeiro grau, não analisou o pedido, tendo proferido o seguinte despacho à fl. 42: "Aguarde-se nos termos do parágrafo único do artigo 130 do Código de Processo Penal."

Com efeito, verifica-se que não se aplica na situação em apreço o que dispõe o parágrafo único do artigo 130 do Código de Processo Penal, uma vez que à impetrante, na qualidade de terceira, alheia à prática da infração penal, aplica-se o que dispõe o artigo 129 do Código de Processo Penal que, por sua vez, não tem a imposição do parágrafo único do artigo 130 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido a lição de Guilherme de Souza Nucci ao comentar o artigo 129 do Código de Processo Penal:

*"Embargos de terceiro é a defesa apresentada pelo terceiro de boa-fé, completamente alheio à prática da infração penal, conforme disposição feita pelo artigo 1.046 do Código de Processo Civil: "Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. §1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor. §2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial. §3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais. Próprios, reservados ou de sua meação". Estes embargos devem ser julgados tão logo termine a instrução do procedimento incidente, não havendo necessidade de se aplicar o disposto no artigo 130, parágrafo único, CPP, que prevê a prolação de decisão somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória do processo-crime. Na hipótese tratada neste artigo, não há razão de se reter o bem imóvel de terceiro inocente, que relação alguma tem com o crime, por tempo demasiado."*  
(Código de Processo Penal Comentado, 9ª edição, RT).

Por esta razão, deverá o Juízo de primeiro grau analisar e julgar os embargos assim que terminar a instrução do procedimento incidente, não havendo que se falar em aplicação do parágrafo único do artigo 130 do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, **concedo a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 2611/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005201-70.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.005201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
EMBARGANTE : JOSE EDINALDO DE OLIVEIRA LEMOS  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO PARA COMUM. LEI Nº 6.887/80. LIMITAÇÃO A PERÍODO ANTERIOR. AUSÊNCIA. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO FATO. LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.663-15. ART. 57, § 5º, LEI Nº 8.213/91. EFICÁCIA.

1 - Ausência de óbice à conversão pretendida, tanto em relação a período anterior a 1º de janeiro de 1981 quanto a posterior a 28 de maio de 1998.

2 - Não há que se confundir a qualificação jurídica do fato, ou seja, se o trabalho exercido o fora ou não em condições especiais, quer pelo enquadramento nos correspondentes Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, quer pela comprovada exposição efetiva aos agentes agressivos através de laudos técnicos, com a possibilidade de se converter esse tempo tido por especial em comum, regras próprias definidas ao tempo em que se aperfeiçoam todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

3 - O trabalho é ou não especial de acordo com a legislação que regula o exercício de atividade vinculada à Previdência Social vigente à época da sua prestação. Havendo o enquadramento, esse tempo é averbado com a qualificação jurídica que a atividade mereceu. Agora, a utilidade e o alcance desse tempo, efetivamente laborado em condições especiais, somente pode ser verificado à época em que aperfeiçoado o direito à aposentadoria.

4 - Interpretação que se aplica tanto para a verificação de qual o fator de conversão do tempo especial em comum, que era de 1,2 nos termos dos Decretos nº 83.080/79 e 87.374/82 e que passou a 1,4 com o advento da Lei nº 8.213/91, como para a possibilidade de aplicação desse fator, considerando que o direito à obtenção da aposentadoria e a sua forma de cálculo regem-se pelas normas em vigor no momento em que a pessoa completa os requisitos necessários à obtenção do benefício.

5 - A Medida Provisória nº 1.663-15, que foi convertida na Lei nº 9.711/98, não manteve o art. 32 da MP nº 1663-10/1998, a qual revogava expressamente o § 5º do art. 57 da Lei de Benefícios, de onde se conclui que a conversão do tempo de serviço especial exercido em qualquer período ainda é possível.

6 - Embargos infringentes providos. Tutela específica concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes e concedeu a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013955-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013955-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : BENEDITO APARECIDO FRATTINI  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
LITISCONSORTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PASSIVO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00067-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE MAGISTRADA ESTADUAL QUE, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO JURISDICIONAL DELEGADA, NOS MOLDES DO § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, CONFORME RECONHECIDO POR ESTA CORTE NOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO IMPETRANTE, INSISTIU NO DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA A JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL INSTALADO NO FORO MAIS PRÓXIMO.**

**REJEIÇÃO DE PRELIMINAR SUSCITADA EM PLENÁRIO: A PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO SUBJACENTE, APÓS A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO, NÃO PREJUDICA O JULGAMENTO DO WRIT. INSUBSISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE PERDA DO OBJETO, PERSISTINDO O INTERESSE À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

- Certo que o convencimento, no momento da decisão que suspende o ato que deu ensejo à impetração, é sempre precário, com base em cognição perfunctória, passível de alteração após o exauriente conhecimento de todos os aspectos que envolvem a pretensão, a concessão de liminar em mandado de segurança não tem o condão de decidir o mérito da causa, mas resguardar, exclusivamente, a eficácia do julgado ao final, caso favorável ao impetrante.

- Conquanto o constrangimento sofrido por conta da insistente recusa da magistrada estadual em julgar a demanda previdenciária, mesmo após decisão deste Tribunal Regional Federal em sede de agravo de instrumento reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista, tenha deixado de existir com a referida prolação de sentença, encontrando-se os autos, inclusive, distribuídos à 10ª Turma para julgamento do recurso de apelação interposto, impossível falar-se em perda do objeto ou que o pleito formulado pela via mandamental tenha restado prejudicado com o cumprimento da medida determinada pela eminente Relatora originária deste *mandamus*.

**MÉRITO: DIREITO AO PROCESSAMENTO DE DEMANDA PREVIDENCIÁRIA JUNTO AO JUÍZO DE DIRETO DA COMARCA DE VÁRZEA PAULISTA.**

Se o objeto do mandado de segurança consiste no reconhecimento da competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito de origem, além da estipulação de "*um prazo, a ser cumprido pela impetrada, para a apreciação do mérito na ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço*", já ultimado todo o necessário, inclusive, com a prolação de sentença pelo juízo *a quo*, a concessão da ordem é de rigor, até mesmo na esteira da decisão da 10ª Turma no Agravo de Instrumento de reg. nº 2005.03.00.053581-0, fixando o Juízo de Direito de Várzea Paulista como competente para a causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, após o voto de qualidade do Desembargador Federal André Nabarrete (Presidente), rejeitar a preliminar proposta pela Desembargadora Federal Marianina Galante no sentido de que a presente impetração teria perdido seu objeto, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), com quem votaram as Juízas Federais Convocadas Diana Brunstein e Mônica Nobre, os Desembargadores Federais Newton De Lucca, Marisa Santos e Walter do Amaral e o Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencidos os Juízes Federais Convocados Leonardo Safi e Marisa Cucio, os Desembargadores Federais Diva Malerbi, Sérgio Nascimento, Eva Regina e Marianina Galante e o Juiz Federal Convocado Nino Toldo, que acolhiam a preliminar. A Seção, à unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025939-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : TEREZA CALABRES FERNANDES  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.020971-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ART. 143 DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução *pro misero* para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - O contrato de prestação de serviço firmado pela autora com a Funerária Bom Pastor em 07.10.2004, na qual lhe é designada a profissão de lavradora, bem como a certidão de óbito de seu esposo (26.10.2005), na qual lhe fora atribuída a condição de aposentado rural, constituem documentos que podem ser reputados como início de prova material do labor rural, por encontrarem-se dentro do período de carência estabelecida pela decisão rescindenda. Portanto, são capazes, por si só, de assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da presente rescisória (24.08.2009), pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

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 de mora incidem a partir da citação da presente rescisória 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). Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

VII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

VIII - Preliminares rejeitadas. Pedido em ação rescisória que se julga procedente. Pedido em ação subjacente que se julga procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, rejeitar as preliminares suscitadas pelo réu **e, no mérito, por maioria**, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória com base no art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil **e, no juízo rescisorium, por maioria**, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 6761/2010

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010812-82.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : FLAUZINO DOMINGOS DA COSTA

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

No. ORIG. : 97.03.057520-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da consulta de fls. 128, proceda-se a retificação da data de julgamento, substitua-se a fls. 126 e vº e republicue-se o respectivo acórdão.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 2622/2010

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010812-82.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.010812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : FLAUZINO DOMINGOS DA COSTA  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
No. ORIG. : 97.03.057520-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA - AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA NA MESMA SESSÃO.

- A ação rescisória objetiva a desconstituição do v. acórdão da Quinta Turma desta Corte e, assim, este Tribunal é competente para apreciação do pedido rescisório, a teor do disposto no artigo 108, I, "b", da Constituição Federal e artigo 12, IV, do Regimento Interno deste Sodalício. Por conseguinte, totalmente descabida a alegação de incompetência deste Tribunal para apreciar e julgar a medida cautelar.
- O processo cautelar tem por função, via de regra, resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido no processo de conhecimento, garantindo, assim, a efetividade da justiça.
- É manifesta a improcedência da medida cautelar, porquanto a Ação Rescisória nº 2000.03.00.010813-1, julgada na mesma sessão, manteve a r. decisão rescindenda ao entendimento de que não restou caracterizado o advento da coisa julgada.
- Deferido ao requerido os benefícios da justiça gratuita.
- Rejeitada a preliminar de incompetência desta Corte formulada em contestação.
- Medida cautelar improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **à unanimidade**, deferir ao requerido os benefícios da justiça gratuita e rejeitar a preliminar de incompetência desta Corte formulada em contestação, nos termos do voto da Senhora Relatora e, **por maioria**, julgar improcedente a medida cautelar, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Relatora, que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais EVA REGINA, WALTER DO AMARAL, LÚCIA URSAIA, os Juízes Federais Convocados CARLOS FRANCISCO, MÁRCIA HOFFMANN, DIANA BRUNSTEIN, MARISA CUCIO, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Vencida a Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE que a julgava procedente.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 2623/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048351-38.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.048351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUZIA MARQUES POMPERMAYER  
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA  
No. ORIG. : 2003.61.14.007770-6 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. De acordo com o que preceitua o artigo 535, do CPC, a via recursal dos embargos de declaração se consubstancia em instrumento processual tendente a extirpar da decisão atacada eventual obscuridade ou contradição, ou, ainda, suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

II. No caso dos autos, o embargante não logrou êxito em demonstrar a existência de quaisquer dos vícios elencados nos incisos I e II, do artigo 535, do CPC, mas, tão-somente, manifesta o seu inconformismo com o que restou decidido pelo acórdão recorrido, que, devidamente fundamentado, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, com abordagem de todas as questões relevantes para a lide, cujos fundamentos não podem ser objeto de insurgência por meio dos embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente, cuja vedação, à míngua de demonstração de obscuridade, contradição ou omissão, está pacificada na jurisprudência pátria.

III. Ademais, não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade, tampouco em negativa de vigência de qualquer dispositivo legal, vez que o julgamento de improcedência do pedido de restituição de quantias anteriormente pagas está embasado em entendimento sufragado nesta egrégia Seção, de que tais verbas possuem caráter alimentar, pois recebidas de boa-fé e oriundas de sentença transitada em julgado, com análise detida da situação concreta lançada nos autos, e na esteira de inúmeros julgados proferidos pela Colenda Corte Superior.

IV. Não se vislumbram quaisquer dos vícios passíveis de fundamentar o acolhimento dos embargos de declaração, cuja utilização está albergada tão-somente no inconformismo da parte embargante quanto à fundamentação do acórdão recorrido, além da impossibilidade de rediscussão da matéria com atribuição de efeitos infringentes ao julgado, o que só se admite em casos excepcionais, o que ora não se verifica.

V. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005823-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA STELLA PEREZ DE ANDRADE CABRAL

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

No. ORIG. : 01.00.00022-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. De acordo com o que preceitua o artigo 535, do CPC, a via recursal dos embargos de declaração se consubstancia em instrumento processual tendente a extirpar da decisão atacada eventual obscuridade ou contradição, ou, ainda, suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

II. No caso dos autos, o embargante não logrou êxito em demonstrar a existência de quaisquer dos vícios elencados nos incisos I e II, do artigo 535, do CPC, mas, tão-somente, manifesta o seu inconformismo com o que restou decidido pelo acórdão recorrido, que, devidamente fundamentado, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, com abordagem de todas as questões relevantes para a lide, cujos fundamentos não podem ser objeto de insurgência por meio dos embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente, cuja vedação, à míngua de demonstração de obscuridade, contradição ou omissão, está pacificada na jurisprudência pátria.

III. Ademais, não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade, tampouco em negativa de vigência de qualquer dispositivo legal, vez que o julgamento de improcedência do pedido de restituição de quantias anteriormente pagas está embasado em entendimento sufragado nesta egrégia Seção, de que tais verbas possuem caráter alimentar,

pois recebidas de boa-fé e oriundas de sentença transitada em julgado, com análise detida da situação concreta lançada nos autos, e na esteira de inúmeros julgados proferidos pela Colenda Corte Superior.

IV. Não se vislumbram quaisquer dos vícios passíveis de fundamentar o acolhimento dos embargos de declaração, cuja utilização está albergada tão-somente no inconformismo da parte embargante quanto à fundamentação do acórdão recorrido, além da impossibilidade de rediscussão da matéria com atribuição de efeitos infringentes ao julgado, o que só se admite em casos excepcionais, o que ora não se verifica.

V. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015475-93.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015475-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA JOSE DA SILVA PAUTA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

No. ORIG. : 2003.61.04.008090-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. De acordo com o que preceitua o artigo 535, do CPC, a via recursal dos embargos de declaração se consubstancia em instrumento processual tendente a extirpar da decisão atacada eventual obscuridade ou contradição, ou, ainda, suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

II. No caso dos autos, o embargante não logrou êxito em demonstrar a existência de quaisquer dos vícios elencados nos incisos I e II, do artigo 535, do CPC, mas, tão-somente, manifesta o seu inconformismo com o que restou decidido pelo acórdão recorrido, que, devidamente fundamentado, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, com abordagem de todas as questões relevantes para a lide, cujos fundamentos não podem ser objeto de insurgência por meio dos embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente, cuja vedação, à míngua de demonstração de obscuridade, contradição ou omissão, está pacificada na jurisprudência pátria.

III. Ademais, não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade, tampouco em negativa de vigência de qualquer dispositivo legal, vez que o julgamento de improcedência do pedido de restituição de quantias anteriormente pagas está embasado em entendimento sufragado nesta egrégia Seção, de que tais verbas possuem caráter alimentar, pois recebidas de boa-fé e oriundas de sentença transitada em julgado, com análise detida da situação concreta lançada nos autos, e na esteira de inúmeros julgados proferidos pela Colenda Corte Superior.

IV. Não se vislumbram quaisquer dos vícios passíveis de fundamentar o acolhimento dos embargos de declaração, cuja utilização está albergada tão-somente no inconformismo da parte embargante quanto à fundamentação do acórdão recorrido, além da impossibilidade de rediscussão da matéria com atribuição de efeitos infringentes ao julgado, o que só se admite em casos excepcionais, o que ora não se verifica.

V. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

## Expediente Nro 6764/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061845-48.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.061845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : ISABEL VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.015789-9 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Isabel Vieira da Silva com fulcro no art. 485, IX, do CPC, por meio da qual se pretende desconstituir a coisa julgada atribuída ao acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, que, nos autos nº 96.03.015789-0, deu provimento à apelação do INSS e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A decisão de improcedência se baseou na ausência de início de prova material de atividade rural e na impossibilidade do labor rurícola ser comprovado isoladamente por depoimentos testemunhais (fls. 35/36).

O trânsito em julgado ocorreu em 11/12/1997 (fls 63).

A Autora ajuíza a presente ação, a fim de que a decisão seja rescindida e se promova novo julgamento da causa. Alega a configuração de erro de fato, porque a certidão de casamento presente nos autos não foi analisada como início de prova material de atividade rural.

O INSS apresentou contestação (fls. 69/74), na qual invoca preliminar de decadência, por ter sido proposta a ação depois do prazo de dois anos. No mérito, argumenta que não se caracterizou erro de fato, pois o Tribunal examinou todos os elementos probatórios e não considerou a certidão de casamento como início de prova material de atividade rural.

A Autora manifestou-se às fls. 77/78.

Facultada a produção de prova, as partes nada requereram.

Razões finais foram apresentadas às fls. 89/90 e 92/93.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo acolhimento da preliminar de decadência e, no mérito, pela procedência do pedido (fls. 95/99).

Cumprir decidir.

A preliminar de decadência deve ser acolhida e o faço por decisão monocrática, já que a matéria integra a esfera de poderes conferidos ao Relator na condução do procedimento da ação rescisória. Se ele pode indeferir a petição inicial por caducidade do direito pleiteado (artigo 295, IV, do Código de Processo Civil), não há impedimento a que, nas outras fases do processo, resolva isoladamente o mérito sob o mesmo fundamento. Aliás, a decadência legal caracteriza matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio* pelo juiz em qualquer grau de jurisdição (artigo 210 do Código Civil).

O acórdão que a Autora deseja rescindir transitou em julgado em 11/12/1997 e a ação foi proposta em 14/12/1999. Ultrapassou-se, assim, o prazo de dois anos.

O fato de a consumação de o prazo ocorrer em dia que não seja útil não acarreta o diferimento do termo final para a data em que haja expediente forense. O período decadencial não comporta suspensão, nem interrupção, independentemente da data em que principia ou finaliza.

Nesse sentido se manifesta o Supremo Tribunal Federal:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar**

de decadência, o prazo de propositura da **ação rescisória** estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o **termo final** recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o **termo final** do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Na espécie, o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em 1º de dezembro de 1999 (dies a quo), tendo o prazo decadencial se esgotado em 1º.12.2001 (sábado), ante o disposto no art. 1º da Lei 810/49 - "Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte". **Ação rescisória** protocolada nesta Suprema Corte apenas em 03 de dezembro de 2001 (segunda-feira), portanto, extemporaneamente. 4. Decadência reconhecida. Processo extinto com base no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil. (STF, AR 1681, Relator Marco Aurélio).

A data da postagem no correio da petição inicial não serve de prova da propositura da ação, com as repercussões cronológicas correspondentes. A Terceira Seção deste Tribunal possui o entendimento de que a data do protocolo judiciário é determinante para aferir o ajuizamento da demanda no período legal, de modo que o regime de postagem, admissível no agravo de instrumento, não se aplica às ações rescisórias:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 269, IV, DO CPC. I - A 3ª Seção desta E. Corte já decidiu que é irrelevante que a petição inicial tenha sido postada em agência da ECT dentro do prazo legal, pois a **rescisória** somente é considerada ajuizada no dia em que a petição chegar ao protocolo do Tribunal. II - Reformulando entendimento adotado em precedente anterior, reconheço que a **postagem** da petição inicial da **ação rescisória** em agência do correio não pode ser considerada como ato equivalente a sua apresentação no protocolo do Tribunal, não sendo cabível a interpretação analógica do art. 525, § 2º, do CPC, tendo em vista que a **ação rescisória** não se trata de recurso. III - Decadência do direito de o INSS ajuizar a **ação rescisória** declarada de ofício. Feito extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

(TRF3, AR 2366, Relator Sérgio Nascimento, Terceira Seção, DJU 25/02/2008).

**AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - PETIÇÃO INICIAL INTEMPESTIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. - A data da **postagem** no correio da petição inicial da **rescisória** não pode ser considerada como **data** da propositura da **ação** para efeito de contagem do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil. - A regra do parágrafo 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil, que possibilita a interposição do agravo pelo correio, não se aplica ao ajuizamento de **ação rescisória**. - Extinção do processo, por intempestividade da inicial, mantida. - Agravo regimental improvido. (TRF3, AR 1370, Relatora Eva Regina, Terceira Seção, DJU 16/06/2004).**

Ante o exposto, **acolho a preliminar de decadência** da ação rescisória e resolvo o mérito com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar a Autora ao pagamento de verbas de sucumbência devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006823-34.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.006823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : BERALDINA FERNANDES DA SILVA e outros  
: SAULO ANTONIO BRONBINI  
: CLEUSA APARECIDA BROMBINI GOMES  
: ANTONIO BROMBINI  
: NEUSA NATALINA BROMBINI  
: ROSELI MARIA BROMBINI  
: VERA LUCIA BROMBINI  
: VANIA ROSANGELA BRONBINI

SUCEDIDO : JOSE BROMBINI falecido  
CODINOME : JOSE BROMBINE  
No. ORIG. : 95.03.088277-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que os réus, pessoalmente citados (fls. 126vº e 191), não apresentaram contestação (fls. 192), decreto suas revelias, anotando-se.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027556-21.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA ANGELINA FELIX DA SILVA PRADO

ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE

No. ORIG. : 94.03.079586-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, III (dolo da parte vencedora), V (violação à literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face de Maria Angelina Félix da Silva Prado, com o objetivo de desconstituir o v. acórdão da E. Quinta Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 27/39, de relatoria da i. Des. Federal Suzana Camargo, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, formulado pela ré.

Aduz o autor a necessidade de rescisão do julgado, porque a CTPS da requerida foi fraudada, quanto ao registro como empregada doméstica, a partir de 02.1984, para ocultar a atividade efetivamente exercida, como trabalhadora rural.

Alega, ainda, dolo da parte vencedora na demanda subjacente, ante o recolhimento de contribuições previdenciárias, tão-somente, pelo período de carência necessário à concessão do benefício pretendido.

Afirma não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente da ré para o trabalho, eis que o laudo técnico sustenta a possibilidade de reabilitação profissional.

Aduz, por consequência, a violação ao artigo 30, *caput*, do Decreto nº 89.312, de 23.01.1984, além dos dispositivos legais pertinentes à reabilitação para o trabalho.

Pede a concessão de liminar para sustação de levantamentos decorrentes da execução do julgado rescindendo ou a prestação de caução idônea para tanto.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 11/60. Instado a colacionar cópia da CTPS da ré (fls. 62), o INSS acostou os documentos de fls. 65/67.

Regularmente citada, a requerida ofertou contestação (fls. 75/91), arguindo, preliminarmente, carência da ação, por falta de interesse processual, vez que ausente qualquer das hipóteses autorizadoras da rescisória. No mérito, sustentou, em breve síntese, a inexistência de violação de lei e de erro de fato, porque o benefício foi deferido com fulcro no conjunto probatório. Alegou, ainda, não ter sido evidenciado o dolo processual e ressalta a pretensão do INSS de reapreciar as provas produzidas na ação subjacente. Juntou documentos de fls. 92/127.

A Autarquia Previdenciária apresentou réplica (fls. 135/136).

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 150/152.

Em alegações finais, as partes manifestaram-se a 157/158 (INSS) e 159/173 (ré).

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, destaco a competência desta C. Terceira Seção para processar e julgar a presente ação rescisória.

Embora o autor tenha interposto o Recurso Especial nº 255.981/SP (reg. nº 2000/0038701-0) em face do v. acórdão rescindendo (fls. 48/51), o E. STJ, em acórdão da C. Quinta Turma, de relatoria do i. Ministro Felix Fischer, não conheceu do recurso, fundamentado no óbice imposto pela Súmula nº 07 daquele E. Tribunal.

Não se pronunciando o E. Superior Tribunal de Justiça, sobre o mérito da questão, o processamento e julgamento da presente ação rescisória é de competência desta C. Corte, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República (*ex vi legis*, Súmula 515 do C. Supremo Tribunal Federal).

Firmada a competência desta E. Terceira Seção, tenho que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no

juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Inicialmente, cumpre observar inexistirem preliminares, vez que a matéria aduzida como tal pela ré diz respeito ao mérito da demanda.

Pretende o autor a rescisão do v. acórdão de fls. 27/39, ao argumento da ocorrência de dolo da parte vencedora, erro de fato e violação de lei, porque a ré apresentou CTPS com registro falso de empregada doméstica, além de não ter sido comprovada a sua incapacidade laborativa total e permanente. Alega, ainda, que os recolhimentos previdenciários foram vertidos, dolosamente, pela ré, tão-somente, pelo período de carência da aposentadoria por invalidez, para ocultar a atividade efetivamente desempenhada como rural. Sustenta, por fim, terem sido violadas as regras legais pertinentes à reabilitação profissional.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pelo autor, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

***Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influenciado decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."***

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

**"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:**

- a) deve dizer respeito a fato (s);**
  - b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;**
  - c) deve ser causa determinante da decisão;**
  - d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;**
  - e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;**
  - f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."**
- (Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o julgado rescindendo (fls. 27/39) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhes foram apresentados, julgando procedente a demanda, conforme transcrição a seguir:

"(...)

*Competia ao Instituto esclarecer onde exatamente ocorreu a suposta fraude, o que não logrou fazer em momento algum.*

*Verifica-se que o apelado enfocou suas suspeitas no contrato de trabalho (doc. 18), anexado às fls. 45, onde a autora aparece como empregada doméstica, admitida em 1º de fevereiro de 1984.*

*A suposta fraude teria como objetivo encobrir o fato de que a autora sofreu o acidente que a tornaria incapaz, em data anterior à sua inscrição na Previdência Social, ou, em outras palavras, estaria configurada hipótese de doença*



preexistente, prevista no artigo 78 do Decreto nº 83.080/79, razão pela qual a segurada não teria direito a benefício previdenciário.

Entretanto, verifica-se pelo exame atento dos elementos probatórios anexados aos autos, que a apelante possui vários contratos de trabalho registrados em sua CTPS, o mais antigo datado de 28 de novembro de 1978 (fls. 46), muito anterior, portanto, à ocorrência do acidente que sofreu.

Na maioria das vezes aparece como trabalhadora rural (com contratos anteriores à Lei nº 8.213/91), mas, de 1/07/80 até 3/10/81, consta registro como empregada doméstica (fls.46).

Nas duas hipóteses, não tinha nem obrigação de contribuir, o que torna irrelevante as datas que aparecem no carnê juntado às fls.09, comprovantes de contribuições referentes aos meses de 02/84 até 01/85.

(...)

Desse modo, não há como acolher a alegação de suposta fraude, dado que a autarquia não soube demonstrá-la.

(...)

A outra controvérsia cinge-se à circunstância de estar a autora incapacitada de maneira definitiva para o trabalho.

Na hipótese, foram realizados dois exames médicos.

O primeiro, consubstanciado no laudo médico anexado às fls. 73/74, foi feito pelos assistentes técnicos, tanto da autora como do próprio INSS, e foi taxativo ao afirmar que a apelante não tem mais condições para o trabalho.

(...)

Já o perito oficial em seu laudo (fls124/131) menciona que a autora está impossibilitada de trabalhar em funções que exijam esforço físico acentuado, porém não está impedida de exercer um trabalho remunerado necessário para sua subsistência, dizendo-a incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

O detalhe de ter sido firmado também pelo assistente técnico do próprio INSS, médico igualmente especializado em segurança, higiene e medicina do trabalho, confere ao primeiro laudo, credibilidade suficiente para embasar sentença favorável à pretensão inicial.

Ora, os elementos probatórios carreados aos autos demonstram que a segurada exerceu sempre profissões modestas, como trabalhadora braçal, rurícola ou empregada doméstica, durante todo o tempo em que esteve vinculada ou contribuiu para a autarquia.

Assim, agora que teve a fatalidade de sofrer um sério acidente, tendo se submetido a três cirurgias, que não conseguiram resolver adequadamente seu problema e lhe deixaram como seqüelas déficit funcional no quadril e na perna, além de lesões traumáticas que lhe provocam dores articulares, não é viável se lhe exigir adaptação a outro mister qualquer para poder sobreviver".

Verifica-se, portanto, que o r. julgado rescindendo enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela procedência do pedido formulado pela ré.

De se ressaltar que eventual desconsideração do registro de doméstica não garantiria, por si só, a alteração do resultado da demanda originária, porquanto, como trabalhadora rural, a ré também faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 2º, II, da Lei Complementar nº 11/71, ao contrário do aventado pelo INSS.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Quanto à hipótese de rescisão estatuída no artigo 485, III, do CPC, o dolo processual pressupõe a demonstração de má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17 do Código de Processo Civil.

Nos dizeres de José Carlos Barbosa Moreira, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 5, p. 124:

*"Ocorre este motivo de rescisão quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (art. 14, III, do CPC), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade. Alguns exemplos: o autor obstou a que o réu tomasse conhecimento real da propositura da ação, ou de qualquer modo o levou a ficar revel, v.g. alegando falsamente ignorar o paradeiro do citando, ou indicando endereço incorreto, onde em vão seria ele procurado, a fim de provocar a expedição injustificada de edital citatório; o litigante vitorioso criou empecilho, de caso pensado, à produção de prova que sabia vantajosa para o adversário, subtraiu ou inutilizou documento por este junto aos autos. Não basta a simples afirmação de fato inverídico, sem má-fé, nem o silêncio de fato desfavorável relevante, nem a abstenção de produzir prova capaz de beneficiar a parte contrária. Tampouco é suficiente que se haja tirado proveito, com habilidade, de alguma situação de inferioridade em que se tenha visto o adversário, quanto às suas possibilidades de defesa, por motivos estranhos à vontade do litigante vitorioso.*

*Não se enquadra nesta figura a produção de prova que o vencedor sabia falsa, ou o comportamento que haja determinado a falsidade de prova (v.g., o suborno de testemunha, para prestar falso testemunho). Se a falsa prova constituiu o fundamento da decisão, caberá a rescisória com apoio no inciso VI, que dispensa a indagação de ordem subjetiva, e, portanto, prescinde do dolo. Se a decisão não se fundou na falsa prova, a má-fé do litigante poderá acarretar outras sanções, mas a sentença não será rescindível." (grifei)*

No caso dos autos, o dolo apontado pelo INSS liga-se às contribuições previdenciárias vertidas pela requerida, para induzir o Juízo a erro, quanto à atividade efetivamente desempenhada. À toda evidência, o fato não influiu no

juízo da causa, vez que o v. acórdão embargado assentou, expressamente, que a ré "não tinha nem obrigação de contribuir, o que torna irrelevante as datas que aparecem no carnê juntado às fls.09, comprovantes de contribuições referentes aos meses de 02/84 até 01/85" (fls. 30).

Resta claro que a Autarquia limita-se a alegar, genericamente, a ocorrência de dolo, sem a devida comprovação. Logo, é manifestamente infundado o pedido rescisório com base no inciso III do art. 485 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC E CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚM. 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. FALSA PROVA. DOLO DA PARTE VENCEDORA. ERRO DE FATO. SÚM. 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE CUNHO DECLARATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. Não prospera a alegada afronta ao art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional, no particular, foi dada em sua plenitude; não há confundir eventual deficiência na prestação jurisdicional, com o fato simples de advir decisão contrária à pretensão da parte insatisfeita.

2. Inocorre cerceamento de defesa, porquanto goza o Ministério Público de prerrogativas funcionais e institucionais, dentre as quais, situa-se a independência funcional, consubstanciada no direito do membro do Ministério Público de atuar livre e fundamentadamente, de acordo com a lei e a sua consciência.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" Súmula n. 211/STJ.

4. Para o conhecimento do recurso especial, interposto em sede de ação rescisória, ajuizada ao fundamento de violação literal de lei, faz-se necessário que as razões recursais se restrinjam ao exame da eventual afronta ao disposto no artigo 485, V, do CPC e não aos fundamentos do julgado rescindendo.

5. Para rescindir julgado com base na alegação de falsidade da prova, necessário que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova falsa.

6. Inocorrência de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, uma vez não houve comprovação da utilização pelos recorridos de expedientes e artifícios maliciosos capazes de reduzir a capacidade de defesa da outra parte a ponto do juiz proferir decisão distante da verdade dos fatos.

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

8. Ausente condenação na decisão judicial, os honorários de sucumbência devem ser fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

9. Recurso especial não conhecido". (grifei)

(STJ - REsp 493414/SP(Proc. nº 2003/0013041-7) - Quarta Turma - rel. Min. Helio Quaglia Barbosa - julg. 15.02.2007 - DJU 12.03.2007, pág. 234)

Melhor sorte não assiste ao autor, quanto à alegada violação ao art. 30, caput, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS) e demais dispositivos pertinentes à reabilitação profissional.

Na espécie, a procedência do pedido assentou-se na conclusão do laudo pericial elaborado pelos assistentes técnicos das partes, no sentido de que "os males, agravados posteriormente por trabalho não recomendável à paciente, trouxe-lhe uma incapacidade permanente para o trabalho. Não resta a menor sombra de dúvida que hoje a paciente é uma pessoa inválida, merecendo ser aposentada". Consigne-se, ainda, que o v. acórdão rescindendo não ignorou o laudo técnico judicial, que indicava a possibilidade de reabilitação profissional da ré, mas concluiu pela prevalência do exame efetivado pelos assistentes técnicos (fls. 34).

Assim, o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação à literal disposição de lei, mostrando-se igualmente descabido o manejo da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2001.03.00.014242-8, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, em 04.11.2009; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2000.03.00.057039-2, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 12.11.2009.

Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação à literal disposição de lei. Transcrevo como paradigma a ementa de dois julgados, que aplico por analogia:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR DE INÉPCIA REJEITADA. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. O art. 143 da Lei 8.213/91 apontado como violado pelo acórdão rescindendo trata de benefício diverso do pleiteado na ação originária. 2. Sobre as provas manifestou-se expressamente a Turma Julgadora, consignando não haver nos autos "qualquer início de prova documental de que deixou de trabalhar em virtude da moléstia que a incapacitou, sendo que, inclusive, o laudo pericial afirma às fls. 102 que somente há invalidez definitiva a partir de 1993." Mais

adiante, traz o voto do relator que "não há como valer-se unicamente da prova testemunhal de fls. 90/91, a fim de atestar que a autora deixara de trabalhar em razão da doença que a acometia, o que seria capaz de manter sua qualidade de segurada".

3. Embora a legislação processual não adote o sistema de prova tarifada, a valoração realizada pela Turma Julgadora sobre o depoimento prestado pela única testemunha, considerado insuficiente a infirmar o laudo, não deve ser objeto de reexame na rescisória, sobretudo se a considerarmos consentânea com a interpretação jurisprudencial desta Corte no sentido de se adotar o laudo pericial, na ausência de requerimento administrativo, como marco inicial da incapacidade (ocasião em que esta se apresenta de forma inequívoca), que, ante a complexidade da questão, demanda para sua correta delimitação conhecimento técnico e especializado.

4. **O erro de fato a autorizar a rescisão da coisa julgada não se confunde com o erro judicial, pois a valoração sobre uma determinada prova, certa ou errada, justa ou injusta, não pode ser revista em ação prevista pelo legislador para hipóteses excepcionais, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica (Precedentes do STJ).**

5. **Improcedência do pedido rescisório. Deferido o pedido de justiça gratuita, pelo que deixou-se de condenar a autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios."**

(TRF - 3ª Região - AR 200103000142428 - AR - Ação Rescisória - 1584 - Terceira Seção - DJF3 CJI data:04/11/2009, pág.: 31 - rel. Juíza Federal Convocada Giselle França) - grifei

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. **A violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda, hipótese que não se vislumbra, in casu, vez que não comprovados, de forma concomitante, os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Posto isso, não pode prosperar a alegação da autora no que tange à violação do disposto no artigo 48, § 1º, c/c os artigos 142 e 143, todos da Lei 8.213/91. Precedente do STJ.**

2. **Quanto ao cumprimento simultâneo dos requisitos estabelecidos nos artigos 48, § 1º, e 143, ambos da Lei 8.213/91 (idade, manutenção da qualidade de segurado e comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente à carência), cumpre assinalar que, apenas em 2005, portanto seis anos após a prolação do acórdão rescindendo, o e. STJ, no julgamento do EREsp n. 502.420/SC, de relatoria do Ministro José Arnaldo da Fonseca (DJ 23/5/2005), consolidou posicionamento no sentido da sua desnecessidade. No entanto, a jurisprudência não é unânime acerca da matéria, que permanece controvertida neste Tribunal.**

3. **Sendo a matéria controvertida à época do julgado rescindendo e também atualmente, incide à espécie o óbice contido na Súmula 343, do STF. Precedente desta Corte e do STJ.**

4. **O erro de fato (artigo 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (artigo 485, § 1º, do CPC).**

5. **Não obstante o acórdão tenha reconhecido o exercício da atividade rurícola até o ano de 1989, não está configurado o erro de fato a ensejar nova avaliação da prova documental. Houve, efetivamente, apreciação realizada em dissonância com a realidade probatória por parte do órgão julgador, na medida em que a autora apresenta registro como "mensalista serviços gerais", o que não caracteriza, por si só, atividade rural. Tal documento não pode ser considerado como início razoável de prova material a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, máxime pela ausência de outros documentos ou depoimentos testemunhais que corroborem a natureza da atividade exercida pela autora. Precedente do STJ e desta Seção.**

6. **A pretensão de rediscussão dos fatos e provas da causa, com inversão do resultado, tal como uma nova instância recursal, na qual se busca a correção da injustiça do acórdão rescindendo, é intento absolutamente incompatível com a natureza da ação rescisória, pois a valoração, justa ou injusta, correta ou incorreta, não pode ser revista nesta sede, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.**

7. **Rejeita-se a preliminar e julga-se improcedente a ação rescisória, com fulcro no Art. 269, I, do CPC. Deferido o pedido de justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus de sucumbência."(grifei)**

(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória nº 1296 (reg. nº 2000.03.00.057039-2) - 3ª Seção - Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, v. u., DJU 24.11.2009, pág. 009)

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."**

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.**

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Condene o autor no pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 510,00, conforme orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029074-46.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.029074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIAO MENDES FARIAS

ADVOGADO : ORLANDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 98.00.00015-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a carta precatória, às fls. 251/253, retornou, por equívoco, sem o cumprimento da diligência deprecada, proceda a Subsecretaria ao seu desentranhamento e aditamento, devolvendo-a ao Juízo deprecado, para intimação de Amélia Moreira Farias, viúva do réu desta ação, para os fins ali constantes.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003804-07.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.003804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : GUILHERMINA DA PIEDADE GOMES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS LOURENCO GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o V. Acórdão de fls. 58 e ss., proferido pela E. Nona Turma desta C. Corte que, por maioria, deu provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, "*condenando o INSS a efetuar a correção dos benefícios, segundo as regras das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, a partir de suas vigências, aplicando-se o percentual de 80% e de 100%, respectivamente.*" (fls. 63).

Pretende o embargante seja provido o recurso, nos termos do voto vencido, afastando-se a majoração do coeficiente no cálculo do benefício de pensão por morte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil aos embargos infringentes, reporto-me ao entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas abaixo transcritas:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTENSÃO DO ART. 557 DO CPC.**

*Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria, em sede de agravo regimental, em que o voto vencido simplesmente não admite que, monocraticamente, seja negado seguimento a embargos declaratórios.*

*O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Recursos não conhecidos."*

(STJ, REsp n.º 506.873/RJ, 4.ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 6/11/03, v.u., DJ 22/3/04, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. REEXAME DE PROVA E CLÁUSULA CONTRATUAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INFUNDADO. COMINAÇÃO DE MULTA.**

*Ausente o prequestionamento viabilizador do acesso à via excepcional e não restando caracterizada a divergência jurisprudencial, não se cabe conhecer do Recurso Especial.*

*Não é possível apreciar em sede de Recurso Especial questão decidida pelo Tribunal 'aquo' com base em elementos de prova e em contrato firmado entre as partes (Súmulas 05 e 07 do STJ).*

*Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irresignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*É pertinente a aplicação de multa por interposição de agravo manifestamente infundado, conforme prevê o artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil.*

*Recurso parcialmente conhecido, mas improvido."*

(STJ, REsp n.º 347.147/RN, 1.ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 6/12/01, v.u., DJ 11/3/02, grifos meus)

No mesmo sentido é o entendimento da E. Terceira Seção desta Corte, conforme julgamento proferido nos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 2000.61.04.008549-2, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. EFEITO VINCULANTE.**

*Enquanto não houver súmula em matéria constitucional ou decisão de mérito em ADI e ADC, inexistente o efeito vinculante que delas dimana, nada obstando assim decisão em desacordo com a pretensão do INSS sobre o coeficiente da pensão por morte.*

*Agravo regimental desprovido."*

(TRF-3ª Região, AgRgAC n.º 2000.61.04.008549-2, 3.ª Seção, Rel. Des. Castro Guerra, j. 24/5/06, por maioria, DJ 26/6/06)

Passo, então, à sua análise.

Debatendo a possibilidade de majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% a partir da edição da Lei n.º 9.032/95, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários n.ºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência, sob pena de violação à regra constitucional constante do aludido art. 195, §5º. *In casu*, o benefício foi concedido à embargada em 21/01/85 (fls. 14). Cumpre ressaltar, por derradeiro, que o C. Supremo Tribunal Federal apreciou, em 22/4/09, a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário n.º 597.389, "*reafirmando a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão da pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal.*"

Dessa forma, deve ser mantida a orientação adotada no d. voto vencido, motivo pelo qual, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento aos presentes embargos infringentes. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009007-65.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.009007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : ANTONIO EUZEBIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JONAS FABIANO NAVARRO  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP  
No. ORIG. : 02.00.00003-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP  
DECISÃO

Vistos.

Fls. 216/223 e original às 226/232: Cuidam-se de Embargos Infringentes interpostos por ANTONIO EUZEBIO em face do julgamento de fls. 189/212 proferido pela Egrégia Oitava Turma desta Corte que, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário e deu provimento parcial à apelação do INSS, sendo que a Juíza Federal Ana Pesarini e o Desembargador Federal Newton de Lucca o fizeram em maior extensão também para reconhecer como devida a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar no caso de contagem recíproca, independentemente da expedição da certidão do tempo rural declarado.

Com efeito, assim dispõe o artigo 530, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001, *in verbis*:

*"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência". (grifei)*

Destarte, o caso dos autos não se enquadra dentro daqueles em que os Embargos Infringentes são cabíveis, tendo em vista que o julgamento de fls. 189/212 foi unânime, não podendo, assim, serem conhecidos.

Nesse sentido esta Egrégia Corte já se manifestou, consoante se verifica do v. acórdão assim ementado (*verbis*):

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS EM DECORRENCIA DE DECISÃO UNANIME - NÃO CONHECIMENTO .**

*I - A decisão da E. Terceira Turma deste Tribunal ao julgar a Remessa Oficial foi unânime, não comportando, via de conseqüência, os Embargos Infringentes , visto que o pressuposto para o cabimento de tal recurso é exatamente a falta de unanimidade, inócurre nos autos.*

*II - Embargos Infringentes não conhecidos."*

*(TRF-3a Região - EIREO 90.03.029872-6, DOE 27.05.1991, rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI)*

Diante do exposto, não conheço os Embargos Infringentes opostos às fls. 216/223 e original às 226/232, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Por fim, considerando que o autor interpôs Recurso Especial às fls. 246/253, sigam os autos, oportunamente, à Egrégia Vice-Presidência desta Corte, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0085191-18.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.085191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : CARLOS ROBERTO GALVAO  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00279-7 5 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Carlos Roberto Galvão, com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir o v. acórdão da E. Primeira Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 83/94, que, rejeitando embargos de declaração (fls. 100/103), declarou a atividade especial do autor, de 26.01.1976 a 01.03.1977, 05.11.1979 a 22.07.1981 e de 23.12.1981 a 13.10.1996, passível de conversão em comum, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz o demandante a existência de erro de fato no julgamento, por não ter sido computado o período de atividade comum, de 01.07.1977 a 18.02.1978, com o qual o cálculo do tempo de serviço totalizaria 30 anos, 05 meses e 22 dias de labor, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Pede a antecipação dos efeitos da tutela, para inclusão do período invocado e concessão do benefício.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 09/140.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 143/144).

Regularmente citado (fls. 148), o réu contestou o pedido inicial, arguindo, preliminarmente, carência da ação, ante ausência de erro de fato, porque o objeto da rescisória não foi deduzido no feito subjacente. No mérito, sustentou, em breve síntese, a inadmissibilidade da rescisória para correção do pedido inicial da ação originária (fls. 151/155).

O autor manifestou-se acerca da contestação a fls. 161/165.

Instadas a especificarem provas (fls. 167), as partes nada requereram (fls. 171/172).

Em razões finais, o réu manifestou-se a fls. 177/184 e o autor manteve-se silente (fls. 185).

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 186/193.

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 490, I, do Código de Processo Civil, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o demandante carecedor da rescisória proposta, proferir sua decisão de plano, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III, c/c art. 267, VI, ambos do CPC.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inútil movimentação da máquina judiciária, em respeito aos princípios da economia processual, hoje previstos como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É possível elencar três hipóteses de indeferimento da inicial, fundada na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) for o pedido juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).

Cândido Rangel Dinamarco, *in* Fundamentos do Processo Civil Moderno - Tomo II, 4ª Edição, Editora Malheiros - 2001, pág. 923, esclarece que o interesse processual encontra-se relacionado com a utilidade que provém do ajuizamento da demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

**"...interesse, como ensinou a mais refinada das doutrinas a respeito, é a utilidade.** Essa é uma lição magistral de Carnelutti que, transposta ao processo e ao interesse de agir, permite ver que este **só estará presente quando o provimento jurisdicional postulado tiver aptidão a ser útil a quem o demanda** (necessidade da tutela jurisdicional, associada à concreta adequação da medida demandada)" (grifei).

Com efeito, nos casos em que a ação rescisória não se fizer útil, para o fim almejado pelo demandante, configurada está a ausência do interesse processual do autor.

É essa a hipótese dos autos.

A ação rescisória visa a desconstituir decisão judicial acobertada pela coisa julgada, a fim de possibilitar novo exame do pedido deduzido na ação subjacente.

O interesse de agir, *in casu*, configura-se pela necessidade de desconstituição do julgado para reexame da causa; adequação da via rescisória; e utilidade do provimento, traduzido por situação mais vantajosa ao demandante, em decorrência do acolhimento do pedido na via desconstitutiva.

No caso em apreço, o autor visa à desconstituição de julgado desta E. Corte, ao argumento de ter havido erro de fato, pela exclusão do período de 01.07.1977 a 18.02.1978, constante da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, do cálculo do tempo de serviço para fins de aposentadoria.

De se observar que o v. acórdão rescindendo não descreveu todos os interstícios de atividade do autor computados no cálculo do tempo de serviço, mas esclareceu a forma em que efetivada a contagem, *in verbis*:

*Analisados os documentos que retratam os períodos de atividade do autor (cópias da CTPS de fls. 25/32) em cotejo com o quadro de fls. 44, e somados todos os períodos, incluído o de serviço militar, já devidamente convertida a atividade especial pelo fator 1.4 (40%), observa-se que o autor perfaz, no total, 29 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço.*

Observa-se, assim, que o julgado rescindendo procedeu à soma do tempo de serviço do autor, com registro em CTPS, observados os limites impostos pelo quadro de fls. 44 dos autos originários (fls. 43 do presente feito). Com efeito, na inicial da ação originária, reproduzida parcialmente a fls. 13/31, inexistiu discriminação dos períodos que deveriam ser computados para deferimento da aposentadoria pleiteada. Não há, sequer, indicação dos interstícios de atividade especial, que constituíram o cerne do indeferimento do benefício na esfera administrativa.

No entanto, a delimitação dos períodos a serem computados é imprescindível ao julgamento da demanda e, não raras vezes, faz-se por meio de quadro demonstrativo anexado à exordial que, por essa razão, deve ser considerado parte integrante do pedido deduzido pela parte.

No feito subjacente, o autor, apesar de nada indicar na peça inicial, acostou quadro com o cálculo do seu tempo de serviço, no total de 30 anos, 06 meses e 01 dia de labor, e omitiu o período de atividade comum, de 01.07.1977 a 18.08.1978. Tal fato é confirmado pelo próprio demandante, na inicial desta rescisória, e pode ser constatado pela cópia de fls. 43.

Resta claro, assim, que o cômputo do interstício de 01.07.1977 a 18.08.1978 não integrou o pedido deduzido no feito originário, quer porque não indicado na inicial daquela demanda, quer porque não incluído no quadro demonstrativo do tempo de serviço, elaborado pelo autor.

Ressalte-se que o total do tempo de serviço indicado no quadro elaborado pelo demandante (30 anos, 06 meses e 01 dia de labor - fls. 43) corresponde, efetivamente, aos interstícios ali indicados. A contagem efetivada pelo v. acórdão não atingiu a referida soma, tão-somente, porque limitou a atividade especial a 13.10.1996, afastando o interstício de 14.10.1996 a 28.05.1998, indicado no quadro do autor.

Decerto que o contrato de trabalho do demandante com a Clínica de Fraturas e Pronto Socorro Dr. Ernesto E. Kahn, de 01.07.1977 a 18.02.1978, consta da cópia da CTPS colacionada aos autos originários (fls. 42), o que, no entanto, não conduz à obrigatoriedade do seu cômputo pelo órgão julgador. O pronunciamento judicial deve estar adstrito ao pedido, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC, e, nessa esteira, o v. acórdão rescindendo não se pronunciou sobre o período não pleiteado.

Ora, inexistindo provimento judicial sobre o fato, porque ausente pedido para tanto, não há que se falar em imutabilidade de decisão acerca da existência de relação jurídica.

À toda evidência, o autor não necessita da desconstituição do julgado para cômputo de tempo não apreciado nem afastado judicialmente, bastando o pedido de inclusão do interstício na via administrativa, ressalvada a apreciação judicial, em 1ª Instância, caso não atingido seu desiderato. Ressalte-se que o total do tempo de serviço do autor, apurado até 15.12.1998, não consta do dispositivo do julgado rescindendo e, assim, não está acobertado pela coisa julgada material.

Esclareça-se, ainda, que a solução apontada não exige prévio requerimento administrativo como condição para ajuizamento da demanda. Ao contrário, ressalta a inutilidade da via rescisória, vez que eventual desconstituição do julgado não trará ao demandante situação mais vantajosa, por ser prescindível ao cômputo do período de labor invocado na exordial desta demanda.

Por consequência, há de se reconhecer a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

Nesse sentido, destaco:

**AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO. ART. 485, INCISO IX, DO CPC. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL: QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. CEF. RECURSO "PADRÃO". MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. IMPERTINÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 5%. ART. 557, § 2º, DO CPC.**

(STJ - AGRAR 200200838880 - AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória - 2448 - Primeira Seção - DJ data:18/11/2002, pág.:00152 - rel. Min. Laurita Vaz)

**PROCESSUAL CIVIL AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ART. 128 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA DECISÃO RESCINDENDA. INADEQUAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO NOVA OPORTUNIDADE RECURSAL. PRECEDENTES.**

*I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V do Código de Processo Civil pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.*

*II - O art. 128 do Diploma Processual Civil dispõe que "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.". Na presente hipótese não se configura a violação ao artigo em comento, sendo certo que o Tribunal decidiu a lide exatamente nos limites trazidos pela recorrente no especial. Registre-se, ainda, que na oportunidade do julgamento do especial a União não se insurgiu contra a decisão ora atacada. Destarte, não pode pretender a autora, nesta sede, corrigir eventuais falhas constantes nas razões do recurso especial ou até mesmo na atuação naquela ação.*

*III - Ademais, a questão trazida à baila na rescisória não foi objeto de análise pela decisão rescindenda, não havendo qualquer pronunciamento acerca de possível julgamento citra petita. Assim, mostra-se inviável a presente ação com base em suposta violação a disposição de lei. Precedente.*



IV - A ação rescisória não se confunde com recurso. Seus pressupostos estão insculpidos no art. 485 e incisos do Código de Processo Civil. Inadequada, pois, a propositura de ação como forma derradeira da via recursal.

V - Ação rescisória improcedente.

(STJ - AR 199800381139 - AR - Ação Rescisória - 775 - Terceira Seção - DJ data:25/06/2007 pg:00214 LEXSTJ vol.:00216 pg:00017 - rel. Min. Gilson Dipp) - grifei

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO EXISTÊNCIA.**

I - Ao julgar improcedente a ação rescisória e manter o decisum que se pretende rescindir, a decisão embargada atende-se exatamente ao pedido autor, de forma que a pretensão do embargante não merece acolhida, vez que a decisão tida por omissa concluiu de forma correta a posição adotada.

II - A ação rescisória não se presta a rescindir matéria não discutida na decisão rescindenda.

III - Embargos rejeitados.

(TRF - 3ª Região - AR 96030301990 - AR - Ação Rescisória - 388 - Primeira Seção - DJF3 CJI data:20/09/2010 página: 58 - rel. Des. Fed. Cecilia Mello) - grifei

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 490, I, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, extingo o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 295, III, c/c art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008249-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA TEIXEIRA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00089-6 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Maria Aparecida de Souza Teixeira em face do acórdão exarado em sede de apelação cível pela egrégia Oitava Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS, sendo que, nesta última, as eminentes Desembargadoras Federais Therezinha Cazerta e Marianina Galante o fizeram em maior extensão, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo, restando vencido o eminente Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, que o estabelecia a partir da citação.

A ementa do acórdão ora embargado, publicado em 07.10.2008, foi redigida nos seguintes termos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. - Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III). - O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural. - A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rural, constituíram início de prova material. - A avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada. - Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência. - O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de*

doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave. - *Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada. - A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República. - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na ausência de formulação de requerimento administrativo, é a data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003), momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica."*

Pleiteia, a embargante, a prevalência do voto vencido, a fim de que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez corresponda à data da citação da autarquia previdenciária nos autos originários.

Com as contrarrazões (fls. 251/257), os embargos restaram admitidos às fls. 269/270.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557, do CPC, que, em sede de embargos infringentes, restou reconhecida pela colenda Corte Superior, conforme julgados ora transcritos:

*"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. COMUTAÇÃO. DECRETO Nº 3.226/99. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.*

(...)

*À vista de tal entendimento, pacífico nesta Corte, não se afigura como ilegal a aplicação do art. 557, do CPC, acarretando o indeferimento monocrático dos embargos infringentes opostos.*

*'Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irrisignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso' (REsp nº 347.147/RN, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002).*

*Ordem denegada."*

(STJ, HC 19860/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, julgado em 17.02.2004, DJ 22.03.2004) e

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTENSÃO DO ART. 557 DO CPC.*

*Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria, em sede de agravo regimental, em que o voto vencido simplesmente não admite que, monocraticamente, seja negado seguimento a embargos declaratórios.*

*O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Recursos não conhecidos."*

*Recurso parcialmente conhecido, mas improvido."*

(REsp 506873/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 4ª Turma, julgado em 06.11.2003, DJ 22.03.2004, grifos nossos).

No caso dos autos, o laudo pericial, realizado em 28.02.2003, concluiu pela incapacidade total e permanente da ora embargante, o que deu ensejo à sentença de procedência do benefício de aposentadoria por invalidez. Contudo, o laudo pericial de 28 de fevereiro de 2003, considerou a autora incapaz não pela existência de nenhum evento específico, mas considerando as condições pessoais e sociais da autora na data do exame pericial. Ante a ausência de outra data, essa foi considerada pela maioria dos integrantes da E. Oitava Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido, com a conseqüente alteração do termo inicial do benefício.

Contudo, entendo que o voto vencedor deve ser mantido, pois à míngua de requerimento administrativo ou de inequívoca demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que atesta a incapacidade.

Nesse sentido é o entendimento da colenda Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

**1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo.**

2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso.

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1045599/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg na Pet 6.190/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009) e

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

**1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõem, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do artigo 43 da Lei nº 8.213/91.**

2. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1023312/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008).

Outrossim, julgados desta Corte não destoam desse entendimento:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO E DOS JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. - Recurso parcialmente conhecido. A questão pertinente ao termo inicial de incidência dos juros de mora foi tratada pelo r. Juízo a quo na forma pleiteada. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - **Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - Termo inicial do benefício fixado na data da elaboração do laudo pericial, momento em que se infere a incapacidade laboral.** - Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum (Súmula 111 do STJ). - Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF3, AC 2008.03.99.062306-0/SP, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, julgado em 06.04.2009, DJ 12.05.2009);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - TRABALHADORA RURAL - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE E DA INCAPACIDADE LABORATIVA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil. 2. Não conheço de parte do apelo do INSS em que requer seja o valor do benefício estabelecido nos termos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, Decreto nº 3.048/99 e legislação subsequente, e a isenção de custas processuais, visto não haver interesse recursal neste ponto, pois assim já decidira a r. sentença ora recorrida. 3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 4. Não há nos autos qualquer indício de prova documental a demonstrar a realização de trabalho rural, alegado pela autora, em qualquer tempo. 5. A prova testemunhal não supre a ausência de uma mínima prova material, para a comprovação do exercício da atividade rural e nem da realização do período de carência mínimo exigido pelo artigo 25 da Lei n.º 8.213/91. 6. No entanto, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício assistencial.

7. **O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.** (...) 12. Remessa oficial não conhecida. 13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida. 14. Apelação da autora improvida. 15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 2002.03.99.017045-2, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, Sétima Turma, julgado em 22.11.2004, DJU 20.01.2005, p. 182);

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. I - Para a aquisição do direito aos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91). II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irreversível que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho. III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial, para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência. IV - Desempenho de atividade rurícola devidamente comprovado. Na ausência de prova documental para comprovar o exercício dessa atividade, admite-se a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91). V - A existência de certidão de casamento na qual o marido vem qualificado como lavrador estende-se à esposa, ante a suposição de labor rural conjunto, em regime de economia familiar, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como no caso,. VI - Nos termos do disposto na 2ª parte do parágrafo 2º do art. 42 da lei de benefícios, não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando comprovado que a incapacidade sobreveio em razão da progressão ou agravamento de doenças. VII - Não perde a condição de segurado o beneficiário que comprovar não ter deixado de trabalhar e de contribuir para a Previdência Social voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante. Precedentes. VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal. IX - **Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.****

(...)"

(AC 2000.03.99.072392-4, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Nona Turma, julgado em 20.09.2004, DJU 02.12.2004, p. 483) e

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

1. Em se tratando de aposentadoria por invalidez, não havendo requerimento na instância administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo do perito judicial, pois foi o momento em que se constatou a incapacidade total do segurado.

2. A data da citação não pode ser tomada como termo inicial da aposentadoria por invalidez, porquanto não se pode dizer que a resistência do INSS era injustificada em tal momento processual.

**Embargos infringentes a que se nega provimento."**

(AC 98.03.075080-1, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, Terceira Seção, julgado em 08.09.2004, DJU 23/09/2004, grifos nossos).

Não há, portanto, como fazer prevalecer o voto vencido, eis que em dissonância com a jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta egrégia Corte.

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos infringentes, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após o trânsito, observadas as formalidades legais, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00009 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0012174-73.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.012174-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : DOLORES VOLPI UNGARO e outros  
: CARLOS AUGUSTO VOLPI  
: APARECIDA VOLPI  
: ADINIR ZAIRA VOLPE DANZI  
: EDMER MARIA VOLPI DOS SANTOS  
: ADMILSON APARECIDO VOLPI  
: NEIDE AUGUSTO DA SILVA  
: SEBASTIAO ANTONIO AUGUSTO  
: ALICE OLIVEIRA DE FARIA  
: ANTONIO JOAO DE OLIVEIRA  
: CLARICE DE OLIVEIRA E SILVA  
: ISILDA APARECIDA DE OLIVEIRA  
: RAIMUNDO SALVADOR DE OLIVEIRA  
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
: JOSE OSMAR DE OLIVEIRA  
: MARIA DIRCE DE OLIVEIRA  
: ADENIR APARECIDA MESTRINER ROBERTO  
: ROSA MARIA MESTRINER  
: JOSE CARLOS MESTRINER  
: ALVARO ROBERTO MESTRINER  
: AURELIO MESTRINER JUNIOR  
: PAULO EDUARDO MESTRINER  
: LUIZ MESTRINER  
: MAURO MESTRINER  
: BARBARINA MESTRINER PEREIRA  
: CLAUDIO VALENTIM MESTRINER  
: MARIA VOLPI

SUCEDIDO : ROSA MARIA VOLPE BACAGINI falecido  
No. ORIG. : 00121747320054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de decisão judicial, ajuizada pelo INSS em face de Dolores Volpi Ungaro e Outros, para desconsideração do v. acórdão proferido pela E. Quinta Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 97/99, de relatoria do MM. Juiz Convocado Santoro Facchini.

O *decisum*, cuja inexistência se alega, concedeu renda mensal vitalícia, com fulcro na Lei nº 6.179/74, em favor de Rosa Maria Volpe Bacagini, falecida em 24.10.1997. Em razão do óbito da beneficiária, os irmãos, ora réus, habilitaram-se como sucessores na ação subjacente (autos nº 59/91 da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP).

Sustenta o INSS, em breve síntese, a necessidade de relativização da coisa julgada, por ter o v. acórdão incorrido em julgamento *extra petita*, vício que conduziria à própria inexistência do ato judicial. Alega a inobservância da correlação com o pedido inicial de aposentadoria por idade, deduzido no feito subjacente.

Pede a declaração de inexistência do v. acórdão proferido nos autos da apelação cível nº 92.03.032427-5 (autos originários nº 59/91 da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto), para novo julgamento do apelo autárquico naquela demanda.

O v. Acórdão da E. Quinta Turma transitou em julgado em 07.08.2001 (fls. 101) e a presente ação declaratória foi ajuizada em 07.10.2005, perante a 4ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

Em 13.10.2005, o MM. Juiz Federal deferiu o pedido de suspensão do processamento do feito nº 59/91 da 1ª Vara Cível de Monte Alto/SP (fls. 314/316).

Os réus foram citados pessoalmente (fls. 321/335, 346/350, 363 e 373/374) e por edital (fls. 376/379).

A corrê Dolores Volpe Ungaro apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, ante o trânsito em julgado do v. acórdão que se pretende declarar inexistente. No mérito, sustentou, em breve síntese, a inexistência de julgamento *extra* ou *ultra petita*, em atenção ao princípio *pro misero*. Requereu a suspensão da liminar que sustara o curso do feito nº 59/91 da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP (fls. 352/355). Ofertou, ainda, impugnação ao valor da causa, acolhida pelo Juízo Federal de Ribeirão Preto / SP (fls. 370).

A fls. 382, foi decretada a revelia dos corrêus, com exceção de Dolores Volpe Ungaro e Maria Volpe, que, citada por edital, contestou o pedido por negativa geral (fls. 391, ressalvado o erro material quanto à qualificação da parte).

A fls. 394/398, o MM. Juiz Federal de Ribeirão Preto/SP declinou da competência para conhecimento e julgamento da demanda a este E. Tribunal Regional Federal, a fim de garantir a coesão do sistema, por se tratar de hipótese atípica de quebra da coisa julgada.

É a síntese do necessário.

Decido.

A Autarquia Federal visa à declaração de inexistência de acórdão transitado em julgado em 07.08.2001, ao argumento da relativização da coisa julgada material, por ter ocorrido julgamento *extra petita*.

Inicialmente, cumpre observar que a imutabilidade conferida pela coisa julgada às decisões judiciais tem por escopo conferir segurança jurídica aos jurisdicionados, ao impedir a perpetuação dos conflitos.

Decerto que tal imutabilidade pode, por vezes, ensejar a consolidação de provimentos viciados e, em atenção a essas situações, a própria lei processual prevê casos excepcionais de desconstituição do julgado, por meio de ação rescisória, no prazo decadencial de dois anos (arts. 485 e 495 do Código de Processo Civil), ou ação anulatória (art. 486 do referido diploma processual).

Bem verdade que a relativização da coisa julgada inconstitucional abre nova possibilidade de desconstituição da imutabilidade das decisões. A matéria ganhou relevo com as alterações do artigo 475-L, §1º, e artigo 741, parágrafo único, do CPC, introduzidas pela Lei nº 11.232/05, que consideram inexigíveis os títulos executivos judiciais fulcrados em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo E. STF ou fundados em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo incompatíveis com a Constituição Federal, no entender da Suprema Corte.

Trata-se, sem dúvida, de expediente extremo, que tutela a supremacia da Constituição Federal e permite, num juízo de ponderação, a sua prevalência em face da necessária preservação da coisa julgada.

Seu manejo, contudo, pressupõe a adoção de critérios racionais e equilibrados e liga-se a questões constitucionais. Não alcança todo e qualquer caso de violação à lei processual nem de provimento injusto. Do contrário, a relativização da coisa julgada estender-se-ia a todas as hipóteses ensejadoras da ação rescisória, que, sem dúvida, pressupõem grave violação ao ordenamento jurídico, e acabaria por tornar inócuo o prazo decadencial previsto pelo art. 495 do CPC.

*In casu*, o pleito funda-se no julgamento *extra petita*, que se configura pela ausência de correlação entre o pedido e o provimento jurisdicional, porque "o juiz concedeu ao autor uma sentença de natureza diferente da pedida, ou coisa diferente" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 293).

O julgamento *extra petita* enseja a nulidade do provimento e conduz à repetição do ato, com a reapreciação da causa. Embora deva ser declarado incidentalmente, a lei garante derradeira e excepcional via para o seu reconhecimento, depois do trânsito em julgado, por meio de ação rescisória, fundamentada no art. 485, V, do CPC, dados os comandos estatuídos nos artigos 128 e 460 do mesmo diploma processual.

De se ressaltar que o julgamento *extra petita* não conduz à inexistência do julgado e, nesse sentido, tem-se o magistério de José Carlos Barbosa Moreira:

*"Os vícios da sentença podem gerar consequências diversas, em gradação que depende da respectiva gravidade. A sentença desprovida de elemento essencial, como o dispositivo, ou proferida em 'processo' a que falte pressuposto de existência, qual seria o instaurado perante órgão não investido de jurisdição, é sentença inexistente, e será declarada tal por qualquer juiz, sempre que alguém a invoque, sem necessidade (e até sem possibilidade) de providência tendente a desconstituí-la: não se desconstitui o que não existe. Mas a sentença pode existir e ser nula, v.g., se julgou extra petita. Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de modo algum se preexclui), a nulidade converte-se em simples rescindibilidade. O defeito, argüível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeito até que seja desconstituída, mediante rescisão" (in Comentários ao Código de Processo Civil. vol. V, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 107).*

Verifica-se, assim, que a lei processual prevê meios próprios para afastar o vício em análise, não se justificando a relativização da coisa julgada.

Em suma, não há como acolher a pretensão da parte que, silente no procedimento originário e inerte quanto à propositura de ação rescisória, busca evitar os efeitos da própria desídia, invocando medida extrema, inaplicável ao caso.

Cumpre consignar, ainda, que ao invocar a relativização da coisa julgada em ação declaratória, o INSS atribui a natureza de *querela nullitatis insanabilis* à presente ação, sem, contudo, atentar para os pressupostos do seu cabimento. Com efeito, a medida apontada sobrevive no nosso ordenamento, tão-somente, para corrigir vício insanável, pertinente à própria inexistência da relação processual, por falta ou nulidade da citação, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpidos constitucionalmente (art. 5º, LV, da Constituição Federal).

Nessa esteira, destaco jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

**AÇÃO DECLARATORIA DE NULIDADE DE SENTENÇA POR SER NULA A CITAÇÃO DO RÉU REVEL NA  
AÇÃO EM QUE ELA FOI PROFERIDA.**

1. Para a hipótese prevista no artigo 741, i, do atual CPC - que e a da falta ou nulidade de citação, havendo revelia - persiste, no direito positivo brasileiro - a "querela nullitatis", o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é a cabível para essa hipótese.

2. Recurso extraordinário conhecido, negando-se-lhe, porém, provimento.

(STF - RE 97589 - RE - Recurso Extraordinário - rel. Min. Moreira Alves)

À toda evidência, mostra-se indevida qualquer interpretação ampliativa do alcance da *querela nullitatis*, quanto mais para abarcar vício cuja gravidade não conduz à inexistência da relação processual. O julgamento *extra petita*, como já apontado, conduz à nulidade do pronunciamento e preclui com a decadência do direito à rescisória. Afastada, assim, a possibilidade de conhecimento da presente demanda como *querela nullitatis*.

Por outro lado, não se argumente que o feito ostenta a qualidade de ação anulatória, vez que a demanda contemplada pelo artigo 486 do CPC restringe-se a ato judicial meramente homologatório.

Nesse sentido, já decidi a E. 3ª Seção deste C. Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. CABIMENTO. EMBARGOS DE  
DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVÔ REGIMENTAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO  
PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, previsto nos arts. 250 e 251 do RITRF-3ª Região, ante os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II - A ação anulatória busca desconstituir negócios jurídicos celebrados entre as partes, nos quais esteja presente algum vício capaz de ensejar a decretação da anulabilidade do ato jurídico praticado. Na dicção do art. 486 do CPC, a propositura da ação anulatória não visa desconstituir o ato judicial em si, mas o negócio jurídico celebrado no âmbito judicial. Por sua vez, a ação rescisória objetiva desconstituir o ato jurisdicional propriamente dito, sendo despicienda a presença de negócio jurídico.

III - O v. acórdão objeto da ação procedeu à interpretação das normas regentes da matéria em debate, esposando o entendimento de que a ausência de contribuição referente à competência do mês de fevereiro de 1994 afasta a aplicação do percentual de 39,67% nos salários-de-contribuição, não se cogitando na ocorrência de negócio jurídico que tivesse dado suporte à aludida decisão judicial. Na verdade, tal decisão somente poderia ser desconstituída por meio da ação rescisória, haja vista tratar-se de ato jurisdicional propriamente dito.

IV - Não se vislumbra, outrossim, em erro material que, em tese, poderia ser reconhecido em sede de ação anulatória, dado que o v. acórdão foi enfático ao afirmar que não houve recolhimento referente à competência do mês de fevereiro de 1994, tendo ainda a requerente deixado de acostar aos autos o documento de fl. 10 dos autos originais, mencionado no v. acórdão, o qual relacionou os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo.

V - Impõe-se reconhecer a carência da ação em face da ausência de interesse processual, na vertente adequação, ensejando a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

VI - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Recurso da parte autora desprovido.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - Agravo Regimental em Petição Cível nº 0013618-41.2010.4.03.0000/SP - DE 28.09.2010 - rel. Sérgio Nascimento)

Por todo o exposto, resta claro que, não obstante a argumentação deduzida na exordial, o INSS busca, na verdade, a desconstituição do julgado e utiliza a ação declaratória como indevido sucedâneo da rescisória.

Verifica-se, assim, a inadequação da via eleita e o INSS é carecedor da demanda, vez que ausente o interesse processual. Não se trata, à evidência, de impossibilidade jurídica do pedido, como arguido em preliminar de contestação, pela corrê Dolores Volpe Ungaro (fls. 352/355).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, cassando a tutela anteriormente concedida, quanto à suspensão do feito nº 59/91 da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037450-45.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : LEONEL DIAS

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.017655-4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Leonel Dias em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, com o objetivo de desconstituir o v. acórdão da E. Décima Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 26/35, que manteve a concessão de aposentadoria por idade urbana ao autor.

O demandante pleiteia a rescisão do julgado para fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ao contrário do determinado pelo julgado rescindendo, que teria concedido a aposentadoria, a partir do ajuizamento da demanda originária.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/43.

Regularmente citado (fls. 51), o réu contestou o pedido, invocando, preliminarmente, o prazo em quádruplo para contestar. No mais, sustentou a carência da ação, por ausência de interesse de agir, vez que o julgado rescindendo não se apresenta como decisão de mérito, no ponto enfocado na rescisória. Alegou, ainda, que o vício invocado pelo autor caracteriza-se como erro material, não incluído nas hipóteses legais justificadoras da rescisão do julgado (fls. 53/57).

O autor manifestou-se acerca da contestação a fls. 61/62.

Em razões finais, o demandante manifestou-se a fls 71/ 73 e o réu a fls. 75/78.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 79.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar suscitada pelo INSS, quanto ao prazo de contestação, vez que a fixação do interregno observou o disposto no art. 491 do CPC, ao qual não se aplica a disposição do art. 188 do referido diploma processual. Além do que, a questão não apresenta relevância, vez que a contestação foi ofertada no prazo fixado judicialmente (fls. 46).

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor empresta a esta ação rescisória o caráter incidental de embargos declaratórios, com o objetivo de suprir contradição verificada no v. acórdão rescindendo (fls. 26/35), quanto à manutenção do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade, fixado pela r. sentença.

Com efeito, a r. sentença dispôs, *in verbis*:

(...)

*Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por LEONEL DIAS em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social - I.N.S.S., a fim de condená-lo a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por idade, cuja renda mensal deve ser calculada sobre a média das 36 últimas contribuições efetuadas pelo segurado, não podendo o resultado ser inferior a um salário mínimo por mês, incluindo décimo terceiro salário, devido desde o requerimento administrativo (07.1.2003), incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros legais.*

(...) - grifei

A ementa do v. acórdão rescindendo (fls. 34/35) não contemplou o termo inicial do benefício, porque o v. aresto manteve a disposição da r. sentença, nos termos da fundamentação que segue:

*Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso I, alínea b, da Lei nº 8.213/91, uma vez que, conforme acima ressaltado, à época já havia preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.*

De se consignar que a demanda originária foi ajuizada em 07.01.2003 (fls. 12) e o autor formulou requerimento administrativo em 25.10.1999 (fls. 17).

Nesse contexto, salta aos olhos a presença de erro material a contaminar a parte dispositiva da r. sentença, mantida pelo v. acórdão.

Assim, considerando que a falha apontada constitui mais que um mero erro de julgamento, caracterizando a ocorrência, propriamente, de um erro material, perceptível *primu ictu oculi*, sem maior exame, é de rigor a supressão do vício, o que pode ocorrer em qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que disso resulte ofensa à coisa julgada, já que o erro não transita em julgado.

Partindo dessa premissa, é possível afirmar que não se admite o uso da ação rescisória para correção de erro material, vez que inócua o requisito essencial para o seu manejo, previsto no art. 485 do Código de Processo Civil, qual seja o trânsito em julgado da decisão de mérito que se busca rescindir.

Nesse sentido, confira-se a lição de Theotonio Negrão *in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor"*, 36ª edição, páginas 513 e 544:

*"Art. 463: 9. O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada. (RSTJ 34/378)."*

*"Art. 485: 41. Não cabe rescisória para corrigir erro material de sentença ou acórdão, porque o erro não transita em julgado (STJ - Bol. AASP 1.657/226; RT 727/156)."*

Por oportuno, trago à colação o seguinte aresto:



**PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO MATERIAL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - CORREÇÃO.**

1. A ação rescisória não se presta para corrigir erro material, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.
  2. O erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo.
  3. Recurso especial provido.
- (STJ - Superior Tribunal de Justiça Classe: RESP - Recurso Especial - 250886 Processo: 200000229091 UF: SC Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 23/04/2002 - Rel. Min. Eliana Calmon)

A Terceira Seção desta Corte, igualmente, posicionou-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO RESULTANTE DE ATOS OU DE DOCUMENTOS DA CAUSA (ART. 485, V E IX, CPC). CARÊNCIA DE AÇÃO.**

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.
  - Alega o INSS que o réu intentou ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço laborado como rural, nos períodos de 03.04.1962 a 31.12.1963 e de 01.01.1966 a 31.12.1970.
  - Na sentença rescindenda, o Juízo indicou o tempo inicial do pedido de declaração, 03.04.1962, mas, no dispositivo, equivocou-se ao declarar como trabalhado pelo então autor o período de 03.04.1952 a 31.12.1963 e 01.01.1966 a 31.12.1970.
  - Depreende-se da sentença mera ocorrência de erro material, no que tange à impropriedade entre o requerido e o assinalado no decisum.
  - Caracterizada a hipótese de erro material, deve-se enfatizar que a jurisprudência é assente quanto à impossibilidade de propositura de ação rescisória com o escopo de sua correção.
  - A teor do artigo 463 do Código de Processo Civil, e em face do manifesto engano, detectável prima facie, nada impede que a autarquia federal formule o pedido de correção do erro nos autos principais na primeira instância. Acolhida a preliminar de carência de ação.
- (TRF - 3ª Região, Ação Rescisória nº 1999.03.00.010626-9 - 3ª Seção, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vu, julg. 23.09.2006, DJU: 22.09.2006, págs. 329/332)

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INCISO IX, DO CPC. ERRO MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

- Deferido o pedido de gratuidade da justiça.
  - Impropriedade da ação rescisória para discutir suposto erro material na decisão que aprovou os cálculos apresentados pela parte autora da demanda subjacente.
  - Descabida a pretensão de rescindir a decisão em tela, uma vez que possui caráter de mera verificação de cálculos, sem aptidão legal para consolidar coisa julgada material.
  - A correção pretendida pela parte pode ser realizada de ofício pelo Juízo a quo ou por simples requerimento da parte, nos autos da ação primeva.
- Processo julgado extinto, sem resolução do mérito.
- (TRF - 3ª Região, Ação Rescisória nº 96.03.074226-0 - 3ª Seção, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vu, julg. 11.10.2006, DJU: 22.11.2006, pág. 111/112)

Por consequência, forçoso é reconhecer a ausência de interesse de agir do autor, concluindo-se pela carência da ação proposta.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c os arts. 295, III, e 490, I, todos do Código de Processo Civil. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093672-33.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : JOAQUIM DIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.089557-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Convertendo-se em diligência o julgamento do presente feito, já incluído em pauta, intime-se o advogado, Dr. Abdilatif Mahamed Tufaile, para regularizar a representação processual, juntando procuração própria para a ação rescisória.  
Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010841-88.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.010841-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
IMPETRANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : NELSON ZANATA e outros  
: PEDRO MANOEL DOS SANTOS  
: ANTONIO GERCINO DO NASCIMENTO  
: FRANCISCO BARBOSA DE ANDRADE  
: ARLINDO DE ALMEIDA  
: EXPEDITO GOMES DA SILVA  
: PEDRO NEVES DE OLIVEIRA  
: WILSON BRITO COSTA  
: JOSE ANTONIO DA SILVA  
: MARIA ALEXANDRE DA SILVA  
: EDES EVANGELISTA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00097-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, o impetrante, a fim de que regularize o pedido de desistência formulado, em cumprimento da determinação de fls. 505.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006809-06.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.006809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : PETRONILA AUGUSTA DA SILVA ANTONIO  
SUCEDIDO : AMARILES WANDERLEY SILVA falecido  
No. ORIG. : 2003.61.04.017050-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme certidão de fls. 163, houve decurso do prazo para a demandada, Petrolina Augusta da Silva Antonio, apresentar contestação.

É entendimento pretoriano que na ação rescisória não se verifica o efeito da revelia.

A propósito, no REsp 23596-4, relator o E. Ministro Eduardo Ribeiro, assim dispõe a ementa:

*"A falta de impugnação específica dos fatos deduzidos na inicial da rescisória não conduz a que se devam reputar verdadeiros"*

Dessa forma, seguindo o regular processamento do feito, considerando que a questão de mérito é exclusivamente de direito, não há provas a serem produzidas.

Assim sendo, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036600-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036600-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : ODETTE MORASSI DONA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JANE JORGE REIS NETTO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : FRANCISCA MADALENA BARBOSA

ADVOGADO : JOCELEI COSTA BELOTTO

No. ORIG. : 2002.61.83.002894-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Do compulsar dos autos, verifico que a carta de ordem, expedida para oitiva das testemunhas arroladas pela corre (fls. 494), não foi integralmente cumprida, vez que, apesar de designada audiência para 06 de julho do corrente ano, o expediente foi devolvido a este E. Tribunal, sem a devida oitiva, por meio de ofício datado de 02.06.2010 (fls. 508).

Diante do exposto, desentranhe-se a carta de ordem acostada a fls. 513/526, para integral cumprimento do despacho de fls. 496.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030145-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA HILDA DOS REIS

ADVOGADO : HELIO ZEVIANI JUNIOR

No. ORIG. : 2007.03.99.006689-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042841-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : BENEDICTA CAVALIN ZANETTI

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

: WILLIAM GURZONI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00183-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004263-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004263-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA EZILDA PAGANOTTO BOMBONATTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

CODINOME : MARIA EZILDA PAGANOTTO

No. ORIG. : 2004.61.09.005702-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004279-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : NAIR GOLIN LOUREIRO

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.61.11.003180-5 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005749-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005749-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : OZANA PIRES DE JESUS  
ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO MARCIANO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.006588-5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 170/171. Defiro a oitiva das testemunhas indicadas.  
Expeça-se a competente carta.  
P.I.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008819-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008819-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LEONOR GUARESCHI LUCATTO  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA  
No. ORIG. : 00087369020064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO  
Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008820-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARVINA CARDOSO DA MOTA  
No. ORIG. : 2008.03.99.063401-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012510-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VASCO DE MELO VEIGA e outros

: SUELI APARECIDA VEIGA

: JOSE REINALDO VEIGA

: SILVANA CRISTINA VEIGA SCHIMIDT

: JOSE WAGNER VEIGA

: SILMARA ELOISA VEIGA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

SUCEDIDO : ELVIRA ANTONIO RIBEIRO VEIGA falecido

No. ORIG. : 2008.03.99.039849-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Digam as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014616-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014616-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : MARGARIDA CORTEZ DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAISTRELLO GAYA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020642020024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 95/104).

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015103-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015103-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AUTOR : OLGA FERREIRA DE AVANCE  
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.014042-9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015427-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : LUCIMAR GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.038936-0 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despendida a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017854-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : MARIA DO CARMO DAS CHAGAS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010032420034036124 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Caso a parte autora pretenda ratificar o pedido de produção das provas indicadas em suas petições anteriores, deverá justificá-las também.

2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017863-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
IMPETRANTE : LAURO AMORIM CASTRO  
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lauro Amorim Castro contra ato judicial proferido pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos, que suspendeu o pagamento do benefício de auxílio-doença do impetrante, NB 31/534.848.697-0, sem obedecer ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que lhe garante o direito de ampla defesa e do contraditório, além de impedi-lo de examinar os autos da ação penal em que determinou a suspensão, por correr o processo penal em segredo de justiça.

Sustenta o impetrante, em apertada síntese, que a autoridade coatora usurpou competência que não lhe pertence sem encaminhar o processo ao Órgão que concedeu o benefício, a fim de que fosse reexaminado o ato concessório; que feriu o princípio do *"due process of law"*; que os julgamentos do Poder Judiciário devem ser públicos e as decisões têm de ser fundamentadas, como dispõe o artigo 93, incisos IX e X, da Carta Magna; e ainda que feriu o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que protege o ato jurídico perfeito e acabado. Alega que os artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/91 lhe assegura o direito adquirido de receber o benefício de auxílio-doença que já lhe vinha sendo pago desde 08.04.2009.

Pede a concessão da liminar, sustentando a presença de direito líquido e certo e que está sofrendo dano, pois o benefício que vinha recebendo tem caráter alimentar, a fim de conservar o ato administrativo de concessão do benefício até ser marcada nova perícia judicial ou até o trânsito em julgado da demanda na qual se deu a suspensão do benefício. Requer os benefícios da justiça gratuita e, ao final, a concessão da segurança.

A análise do pedido liminar foi postergada, tendo sido requerida informações ao Juízo *"a quo"* (fl. 44).

A autoridade coatora prestou informações, remetendo cópias das peças principais da ação penal, incluindo a decisão impugnada. Afirma que há notícia nos autos daquela ação quanto à prática de possíveis irregularidades contra o INSS, mediante atuação de um bando, consistentes em concessão de benefícios de auxílio-doença para segurados que não foram submetidos à perícia médica, o que levou a autoridade coatora a deferir a suspensão de 302 (trezentos e dois) benefícios previdenciários identificados como concedidos mediante fraude, dentre eles o do impetrante, cujo nome consta na relação referida na denúncia. Confirma também que o benefício do impetrante foi deferido na Agência da Previdência Social localizada no bairro da Penha, e que a perícia para a sua prorrogação teria sido supostamente realizada em Guarulhos, no dia 01.02.2010. Completa que o prejuízo do INSS era extremamente vultoso, acima de 9 (nove) milhões de reais e que determinou a expedição de ofício ao INSS, para a suspensão dos benefícios previdenciários concedidos mediante fraude *"conforme relação constante da denúncia"* e que, apesar da cassação dos pagamentos, ficou ressalvado *"que a autoridade administrativa não está impedida de submeter à efetiva e regular perícia os segurados que tiverem os benefícios suspensos e conceder ou restabelecer os benefícios suspensos"*, ou seja, *"caso seja demonstrado o cumprimento dos requisitos legais pelos requerentes"*.

Relata, ainda, que determinou a tramitação sigilosa da ação penal, no nível 3, conforme Resolução CJF nº 589/2007, a fim de permitir o regular andamento daquele feito, e que a Agência da Previdência Social de Guarulhos recebeu cópia integral da peça acusatória, tendo as informações detalhadas devidas a que precisasse de notícia do ocorrido. Aduz que a vista dos autos da ação penal não é a única forma do exercício do direito de defesa e que, por isso, não teria havido ofensa ao exercício do direito da advocacia.

Conclui, por fim, que *"não é dado ao Poder Judiciário, após a constatação de graves irregularidades, consentir com a continuidade do pagamento de benefícios, sem a efetiva realização de avaliação médica, posto ser esse o único instrumento possível para a constatação do real estado clínico dos segurados"*.

Decido.

De início, defiro ao impetrante os benefícios da justiça gratuita.

A Constituição Federal de 1988, no inciso LXIX de seu artigo 5º, assegura que *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas-corpus' ou 'habeas-data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

No mesmo sentido é a definição prevista na Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09, artigo 1º):

*"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas corpus' ou 'habeas data', sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou*



houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Percebe-se que dois são os requisitos necessários para o cabimento do mandado de segurança: **a)** a existência de direito líquido e certo; e **b)** a prática de ato ilegal, ou com abuso de poder, por autoridade.

No que diz respeito ao "*direito líquido e certo*", doutrina e jurisprudência têm entendido como sendo aquele que pode ser demonstrado de plano por meio de prova exclusivamente documental. Dessa forma, havendo necessidade de dilação probatória para a verificação do direito supostamente ameaçado ou violado, não se admite o "*mandamus*". Cito alguns julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO-CABIMENTO DO WRIT.**

1. Não havendo nos autos elementos probatórios hábeis para demonstrar a suposta lesão a alegado direito líquido e certo, mostra-se inviável o cabimento da ação mandamental, que, em face da especificidade de seu rito, inadmite dilação probatória.

2. Recurso ordinário improvido."

(STJ, RMS 20529/SE, Processo: 2005/0133105-4, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ 09.10.2006, p. 272)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO.**

- A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico.

- Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais.

- Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ªR, AMS 292.932/SP, Processo: 2005.61.19.006327-0, Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, DJF3 29.07.2008)

"In casu", o benefício de auxílio-doença do impetrante foi suspenso por decisão judicial, em razão de sua concessão fraudulenta, juntamente com mais de 300 (trezentos) outros benefícios previdenciários por incapacidade, concedidos sem a realização efetiva de perícia médica na via administrativa.

Entretanto, a incapacidade laboral do impetrante não se encontra demonstrada documentalmente nestes autos e demandará a realização de exame técnico para a sua constatação. Desta forma, incabível o presente "*writ*" para a defesa dos direitos do segurado.

Ademais, sendo incabível o mandado de segurança em virtude da imposição de dilação probatória, resta prejudicada a análise da argumentação de violação aos direitos do causídico pela negativa de acesso aos autos da ação penal, uma vez que a finalidade precípua do acesso às informações existentes naquele feito é promover o restabelecimento do benefício previdenciário do impetrante, bem como se a autoridade coatora teria agido, em sua decisão, com ilegalidade ou com abuso de poder.

Pelo exposto, indefiro a petição inicial com denegação da segurança, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º, da Lei nº 12.016/09 e artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se estes autos.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018517-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018517-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA VITORIA CAETANO DOS SANTOS incapaz

REPRESENTANTE : VIVIANE CAETANO PETROCELLI

No. ORIG. : 08.00.00041-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

Aguarde-se a citação da ré e apresentação de eventual contestação. Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020118-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : MAURICIO BARBOSA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 103/114.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021383-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DURVALINO FRANCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

No. ORIG. : 2008.03.99.012760-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 189: defiro por mais 20 (vinte) dias.

2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023598-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023598-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : MARIA TEREZA MARCAL DOS SANTOS

ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 10.00.00130-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP em face do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se pretende benefício previdenciário de auxílio-doença.

Os autos foram, originariamente, distribuídos perante o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP, que entendendo se tratar de ação idêntica a anteriormente processada (proc. nº 533.01.2007.002969-0) perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP, determinou a redistribuição do feito àquele Juízo.

Após o recebimento dos autos, o Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP, suscitou o presente conflito negativo de competência, argumentando, em síntese, que não está configurada a conexão ou continência, visto que se trata de atos administrativos distintos, com causas de pedir diversa, não se tratando de ações idênticas, posto que neste conflito de competência o autor traz outro período decorrente do problema de saúde, ou seja, outra causa de pedir. Ademais, informa, ainda, que o referido processo encontra-se julgado com resolução de mérito, não podendo, ser argüida, eventual prevenção.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado como competente para processar e julgar a demanda previdenciária o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP.

## DECIDIDO:

O presente conflito negativo de competência lavra-se em torno da prevenção que o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP entendeu caracterizada nos autos da ação declaratória nº 533.01.2007.002969-0.

De acordo com que se extrai dos documentos juntados no feito, a autora menciona período diverso decorrente do problema de saúde, asseverando o agravamento da doença. Por outro lado, a ação declaratória nº 533.01.2007.002969-0, na qual se entende há prevenção foi sentenciada e arquivada.

Razão assiste ao Juízo Suscitante.

Conforme se observa, não se trata de ações perfeitamente idênticas, vez que aqui, a conduta se dirige contra período diverso da ação anterior, inclusive, com o agravamento da doença da autora.

Embora se possa dizer que há conexão entre as ações, não se pode falar em demandas idênticas.

Neste sentido, as lições de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2003), em comentários sobre conexão:

*"Para haver identidade de causas, para efeito de litispendência e coisa julgada, é preciso que a causa pretendi seja exatamente a mesma, em toda sua extensão (causa próxima e causa remota). Mas, para o simples caso de conexão, cujo objetivo é a economia processual e a vedação de decisões contraditórias, basta a coincidência parcial de elementos da causa de pedir, tal como se dá no concurso do despejo por falta de pagamento e a consignação em pagamento, em que apenas a causa remota é igual (locação)"(pg. 165).*

Contudo, estando julgado o feito, inexistente tal risco, afastando-se a necessidade de reunião das ações, incidindo, na espécie o enunciado da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Socorro-me, novamente, das lições do renomado autor:

*"Ressalte-se, finalmente, que a conexão e a continência são eventos que influem apenas sobre os processos pendentes, no mesmo grau de jurisdição. Encerrado um dos processos, ou proferida sentença, mesmo que haja interposição de recurso, não se pode falar em conexão frente a outra ação que se venha a ajuizar. Se porém, a segunda causa atingir recurso antes que o da primeira seja julgado pelo Tribunal, haverá oportunidade de reunião dos processos, também em segundo grau de jurisdição, para julgamento comum." (pg. 167)*

Nesse sentido, decisão da E. Terceira Seção desta Corte:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. REUNIÃO DE AÇÕES POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. JULGAMENTO DO FEITO ANTERIORMENTE AJUIZADO. PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL.**

*I - A reunião de ações, seja por conexão ou continência, tem por objetivo evitar a emissão de provimentos jurisdicionais conflitantes, com desprestígio ao Poder Judiciário, e, a par de certa discricionariedade conferida ao juiz, está sujeita a determinados requisitos, como é o caso da competência, para todas as causas, do mesmo juízo em que reunidos.*

*II - Prolatada sentença, não mais cabe a reunião de processos a título de continência ou conexão. Orientação da Súmula nº 235/STJ.*

*III - Hipótese em que a ação posterior, conquanto substancialmente idêntica ao mandado de segurança anteriormente impetrado, foi proposta quando já sentenciado o mandamus, daí porque a finalidade precípua da reunião dos feitos - a modificação de competência para que ocorra o julgamento conjunto das ações reunidas, sem risco de qualquer divergência entre as sentenças - já não mais seria atingida.*

*IV - A adoção do entendimento aqui positivado não traz qualquer ofensa potencial ao princípio do juiz natural diante da existência de institutos processuais que coíbem a eventual utilização de ações duplicadas para obtenção de provimento jurisdicional mais favorável ao autor, como o reconhecimento da ocorrência de perempção, litispendência e coisa julgada, hipóteses em que extingue-se o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art.267, V, CPC.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juiz suscitado para o processamento da ação originária - autos nº 2000.61.83.004079-2.*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 3833, proc. nº 2001.03.00.005820-0, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJ. 08.10.2003).

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023813-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023813-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AUTOR : MAURO MARCHIONI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00090268820044036102 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação de fls. 86/91.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024313-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024313-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

PARTE AUTORA : LOURIVAL RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

No. ORIG. : 2010.63.19.003603-4 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de **conflito negativo de competência**, suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Lins em face do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Getulina/SP e extraído de ação de concessão de benefício previdenciário proposta por Lourival Rodrigues dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta o Juízo Suscitante que, quando o lugar do domicílio do segurado não tiver vara federal, ele pode optar por propor a ação no foro da Justiça Estadual, no da Justiça Federal mais próximo ou no Juizado Especial Federal cujos limites abranjam a área de residência.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Getulina/SP.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Com o intuito de facilitar o acesso dos segurados da Previdência Social à Justiça, presumivelmente hipossuficientes, a Constituição Federal (artigo 109, §3º), prevê que, nas comarcas despidas de vara federal, as ações poderão ser ajuizadas no foro da Justiça Estadual em que eles estiverem domiciliados.

Embora a fixação da competência da Justiça Federal obedeça aos critérios da matéria e da pessoa e ela seja, assim, absoluta - característica mantida no caso de delegação da função à Justiça Estadual -, a distribuição das atribuições jurisdicionais segue técnica territorial. Para se determinar a subseção judiciária ou a comarca cujos órgãos judiciais passarão a ter competência para processar e julgar a causa previdenciária, é necessário verificar o lugar do domicílio do segurado (artigo 109, §3º, da Constituição Federal).

Na comarca de Getulina, não existe vara federal. Assim, os órgãos da Justiça Estadual detêm competência para processar e julgar a ação previdenciária proposta por segurado que ali possua domicílio.

O Juízo Suscitado declinou da competência federal delegada, sob o argumento de que a inclusão do foro de Getulina nos limites de atuação do Juizado Especial Federal Cível de Lins - Provimento nº 281/2006 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região - indica a presença de vara federal na localidade, o que o tornaria absolutamente incompetente para a causa.

É preciso, porém, cautela no trato da questão. A expedição de provimento no sentido de definir os limites de uma subseção judiciária visa a traçar a órbita de atuação dos juízes federais relativamente às causas previstas no artigo 109, caput, da Constituição Federal, com exceção da matéria previdenciária (§3º). Nesta, a cessação da competência federal delegada depende de que a comarca de domicílio do segurado esteja abrangida por subseção com condições de assegurar uma atividade jurisdicional eficiente, ágil e acessível.

Obviamente, não se pode exigir que os limites de foro federal se igualem aos da comarca como condição para a cessação da competência federal delegada - a previsão constitucional de Justiça itinerante revela o quanto é ilusória a dispersão de varas federais para cada uma das comarcas do país.

Em contrapartida, a criação de subseção judiciária com jurisdição sobre uma vastidão de municípios não é suficiente para revelar a presença de vara federal na localidade. Para que os juízes estaduais possam declinar da competência, é necessário que o foro federal tenha estrutura, inclusive geográfica, de proporcionar uma atividade jurisdicional efetiva, rápida e acessível aos jurisdicionados.

No presente caso, a Comarca de Getulina, na qual está domiciliada a Autora, não contém vara federal ou Juizado Especial Federal, pelos menos com condições de satisfazer a demanda por serviços jurisdicionais nos Municípios situados nos limites territoriais da Justiça Federal:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE **JUIZADO ESPECIAL FEDERAL** E **JUIZO ESTADUAL** INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO **DOMICÍLIO** DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE **JUIZADO ESPECIAL FEDERAL**. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO **JUIZADO ESTADUAL**, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO. - A Constituição **Federal**, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos **Juizados Especiais Federais**, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito. - O precedente do Supremo Tribunal **Federal** (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou **juízes** vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)". - Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional **Federal** para processar e julgar o conflito negativo de competência. - No mérito, reconhecida a competência do Juízo **estadual** para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do **Juizado Especial Federal** (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada **Vara do Juizado Especial**, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de **domicílio** da parte autora inexistir **Juizado Especial Federal**. - "É facultado aos **segurados** ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça **Estadual** de seu **domicílio**, sempre que esse não for sede de **Vara da Justiça Federal**" (Súmula nº 24/TRF-3ªR). - Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente.*

(TRF3, CC 10919, Relatora Eva Regina, Terceira Seção, DJF3 29/04/2010).

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE **JUIZO ESTADUAL** DO **DOMICÍLIO** DA PARTE AUTORA. - Cumprido ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente. - No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, por se tratar de hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária*

na Justiça Estadual da Comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem, tampouco, Juizado Especial Federal. - A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro no qual haja sido instalada Vara do Juizado Especial. É opção do segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou Juizado Especial Federal mais próximo, regra de competência relativa, dela não podendo declinar de ofício. - Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito. (TRF3, AC 1086736, Relator Herbert Bruyn, Sétima Turma, DJF3 12/11/2008).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Getulina/SP, para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026963-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : TOSHICO MIYAMOTO TAGAMI

ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO MARCIANO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.021309-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Sobre a contestação e documentos que a acompanham, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027704-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : GEROSINA BARBOSA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 2010.61.04.000698-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de **conflito negativo de competência**, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 6º Vara de Santos em face do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Comarca de Registro/SP e extraído de ação de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais proposta por Gerosina Barbosa de Oliveira dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta o Juízo Suscitante que a acumulação do pedido de aposentadoria com o de indenização por danos morais mantém a delegação da competência à Justiça Estadual, pois a lide envolve segurado da Previdência Social e INSS.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Registro/SP.

É o relatório.

Cumpra decidir.

A delegação de competência previdenciária à Justiça Estadual (artigo 109, §3º, da Constituição Federal) visa a facilitar a propositura de ações judiciais por segurados da Previdência Social que estejam domiciliados em comarca despida de vara federal. Até que a Justiça Federal tenha estrutura para prestar serviços jurisdicionais na localidade, o segurado poderá acionar a Justiça Estadual na composição de lides previdenciárias.

A competência delegada não se restringe à concessão ou revisão de benefícios previdenciários e engloba todas as prestações e serviços da Previdência Social, inclusive com as conseqüências de responsabilidade civil. As ações propostas por segurados e cujos elementos tenham conotação previdenciária poderão ser processadas e julgadas pelos juízes estaduais.

Assim, o fato de o segurado acumular o pedido de concessão de aposentadoria com o de indenização por danos morais - recusa indevida à implantação da prestação - não repele a incidência da competência delegada, nem ocasiona a cisão do processo, de modo que o requerimento de reparação seja apreciado pelos juízes federais da subseção mais próxima. O pedido de ressarcimento não extrapola os limites da lide previdenciária, tanto que apresenta relação de prejudicialidade com o de concessão de benefício (artigo 292, caput, do Código de Processo Civil).

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal possuem decisões no mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO. 1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. 2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88. 3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional. 5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.**

(STJ, CC 111447, Relator Celso Limongi, Terceira Seção, DJE 02/08/2010).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.**

(TRF3, CC 10381, Relator Castro Guerra, Terceira Seção, DJU 25/02/2008).

Como a comarca em que está domiciliada a Autora não possui vara federal, justifica-se o ajuizamento da ação de concessão de aposentadoria e de reparação de danos morais no foro de Registro - Estado de São Paulo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Registro/SP, para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028820-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : ADELINO ARAUJO  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.016950-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327, c.c. art. 491, CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029779-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : JOSE PASSOS DE OLIVEIRA SOUSA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 2010.63.11.002532-4 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP em face do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

O juízo suscitado declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, sob o fundamento de que o valor dado à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que o Juizado Especial Federal de Santos, cuja competência territorial alcança o município de São Vicente, seria o competente para processar e julgar a demanda, nos termos dos artigos 3º, § 3º, e 20, ambos da Lei nº 10.259/01.

Por sua vez, sustenta, o juízo suscitante, a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente - SP, pois "*a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, tão somente, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, eis que a possibilidade do autor demandar no Juizado Especial Federal mais próximo se trata de uma liberalidade do demandante, conforme previsão expressa do artigo 20 da Lei nº 10.259/01*".

É o breve relato do ocorrido.

Passo a decidir.

Assevere-se, inicialmente, a teor do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, que a competência para apreciar dissídios originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente.



Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

Lançando mão desse dispositivo, passo ao julgamento do conflito, à vista do entendimento nesta Casa a respeito do assunto em discussão.

Centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante encontra-se domiciliado em São Vicente/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo estadual de São Vicente e o Juizado Especial Federal de Santos são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, "concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da *concretização da jurisdição*".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o § 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "*foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo:

**"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

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

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

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

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

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031523-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031523-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AUTOR : VERONICA APARECIDA MARTINS incapaz e outro  
: JOSE VITOR PIRES MARTINS incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
REPRESENTANTE : LIANE APARECIDA PIRES AZEVEDO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152297320084039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Analisando os autos, verifico que a inicial não preenche os requisitos indispensáveis à propositura da ação. Nos termos dos artigos 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, concedo ao autor o prazo de 10(dez) dias, para, sob pena de indeferimento, emendar a inicial, cumprindo o disposto no inciso I, do artigo 488, bem como regularizar a representação processual, trazendo aos autos instrumento original e atualizado da procuração por instrumento público. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032070-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032070-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : CLAUDIA MARIA ALVES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
IMPETRADO : TERCEIRA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SAO  
PAULO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.63.01.064124-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Mandado de segurança impetrado "para anular, imediatamente, o acórdão da 3ª Turma Recursal de São Paulo, que decretou, ilegalmente, a decadência do direito da impetrante" à "revisão da renda mensal do benefício previdenciário" (fls. 02/07).

Decido.

As Leis n.ºs. 9.099/1995 e 10.259/2001 finalidade maior não tiveram a não ser acelerar o desate das lides, facilitar o acesso ao Judiciário. Suas disposições trazem atos e procedimentos que se aproximam da informalidade.

Se um dos propósitos foi o de desafogar a Justiça Comum, o sistema só poderia admitir que as causas tivessem início e fim no âmbito dos Juizados; em regra, pedido apresentado, conciliação não alcançada, sentença e recurso para as Turmas Recursais.

Tratou o legislador de disciplinar todo o processamento e julgamento dos feitos que competem aos Juizados, por meio das Leis 9.099 e 10.259. Quis, é fato, afastar a aplicação de qualquer outra legislação ordinária; só assim poderia alcançar a celeridade pretendida na solução dos litígios, só assim poderia dar efetividade à legislação.

Tratou de prever em quais hipóteses caberia recurso, quais as causas não incluídas na competência dos Juizados. Todo o sistema foi erigido para que a competência firmada fosse observada; *transferir* competência dos Juizados Especiais para a *Justiça Comum* significaria subverter a estrutura organizada.

Daí que, sem entrar no debate acerca da admissibilidade do mandado de segurança, uma premissa é possível extrair: a competência para apreciar a irrisignação manifestada contra decisão proferida no âmbito dos Juizados - e até mesmo o cabimento do *writ* - não é do Tribunal Regional Federal, mas sim da Turma Recursal competente.

No sentido do exposto:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO DO JUIZADO ESPECIAL QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE. 1. O writ impetrado contra ato das Turmas dos Juizados Especiais somente submete-se à cognição do Tribunal de Justiça local quando a controvérsia é a própria competência desse segmento de Justiça. 2. In casu, trata-se de writ contra decisão da Turma Recursal que não conheceu da Apelação interposta por intempestividade. 3. É cediço na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que: "O Tribunal de Justiça não pode rever, em mandado de segurança, o que foi decidido pelo Juizado Especial. Recurso ordinário não provido." (RMS 9500/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 23.10.2000, DJ 27.11.2000 p. 154); "Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível." (RMS 10357/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 20.05.1999, DJ 01.07.1999 p. 178); "Não tem o Tribunal de Justiça competência para rever as decisões desses juizados, ainda que pela via do mandado de segurança." (RMS 9065/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02.04.1998, DJ 22.06.1998 p. 71). 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Salvador/BA." (STJ, Corte Especial, Conflito de Competência 39.950, red. p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 6.3.2008)*

Tal questão, inclusive, foi objeto de súmula recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça, constando, do verbete de nº 376, que "Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial".

Dito isso, diante da incompetência deste Tribunal Federal para processar e julgar o mandado de segurança, remetam-se os autos para redistribuição a um dos juízes da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 6753/2010**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022307-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CLEBER LOPES  
: MARCEL VERSIANI  
: MARIA CECILIA CORREA DE MORAES PESTANA BARBOSA  
PACIENTE : LUCIANO PESTANA BARBOSA  
ADVOGADO : CLEBER LOPES  
: MARCEL VERSIANI  
: MARIA CECILIA CORREA DE MORAES PESTANA BARBOSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ROMEU TUMA JUNIOR  
: PAULO GUILHERME MELLO DIAS

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência às partes que o presente feito será levado em mesa na sessão do dia 09 de novembro de 2.010.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024146-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES  
: MICHEL COLETTA DARRE  
: FLAVIA GAMA JURNO  
: CELINA MIYUKI MAKISSHI  
: FERNANDA PAULA VILELA MARQUES DIAS  
PACIENTE : PAULO GUILHERME DE MELLO DIAS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ROMEU TUMA JUNIOR  
: LUCIANO PESTANA BARBOSA

DESPACHO  
Vistos.

Fl. 283: defiro o adiamento e determino seja dada ciência às partes que presente *habeas corpus* será apresentado em mesa na sessão do dia 09 de novembro de 2.010.

Defiro também o pedido de vista dos autos em Secretaria para extração de cópias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 2606/2010**

**ACÓRDÃOS:**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406773-06.1997.4.03.6103/SP  
2001.03.99.014369-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILBERTO WALLER JUNIOR  
: CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITA EULALIA RODRIGUES DE FARIA e outros  
: ENILDA DE FREITAS  
: JOAO PIRES  
: MARGARIDA FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS  
AGRAVADO : CLEUZA DE JESUS  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.06773-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. EXTENSÃO DE REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 28,86%. LEI Nº 8.622/93. COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. Quanto à questão da especificação das parcelas que compõem a remuneração para fins da incidência do reajuste concedido, a sentença apelada bem como a decisão embargada são bastante claras em estender aos autores os reajustes concedidos pela Lei nº 8.622/93.
2. É descabida a compensação de eventuais reajustes remuneratórios ocorridos posteriormente, como por exemplo o determinado pela Medida Provisória nº 583/94, uma vez que tais reajustes deveriam considerar, em sua aplicação, o reajuste então decidido.
3. A Suprema Corte deliberou 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. A questão foi dirimida em definitivo com a edição da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

**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 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026119-08.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.026119-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.20.002110-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ARTIGO 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sem os quais não é possível o conhecimento do agravo pelo Tribunal.
3. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
4. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031817-58.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.031817-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO  
AGRAVADO : FERNANDO CESAR VIEIRA  
ADVOGADO : APARECIDA DE FATIMA PEREIRA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2000.61.03.001751-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A ACORDO EXTRAJUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. VERBA HONORÁRIA FIXADA NOS AUTOS EM QUE A PARTE DESISTIU DO RECURSO DE APELAÇÃO. DECISÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. MATÉRIA PRECLUSA.

1. A decisão que homologou o acordo em conformidade com o artigo 269, III, do Código de Processo Civil, e artigo 23 da Lei nº 8.906/94, ressaltou a condenação de honorários de advogado fixados na sentença em 10% do valor da condenação. Contra a decisão de homologação da transação não houve interposição de recurso.
2. A Caixa Econômica Federal, ante a decisão de homologação do acordo, ficou inerte, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão.
3. Não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da decisão de homologação do acordo extrajudicial, que celebrou com o autor, ora agravante.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 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, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007613-56.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.007613-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Justiça Pública

INTERESSADO : ERCILIO ANTONIO ORACIO

ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial.
2. O acusado não foi denunciado pelo crime de contrabando de cigarros estrangeiros, mas sim por adquirir e trazer consigo mercadorias (cigarros e cds) de procedência estrangeira, desprovida da documentação fiscal de sua regular internação, sendo que em nenhum momento foi apontada que a mercadoria era de importação proibida.
3. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001253-13.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.001253-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANDREI DALL OGLIO reu preso

ADVOGADO : JOEL FERNANDO GONCALVES e outro

: RAMON MONTORO MARTINS

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. OFERTA ILÍCITA VULTOSA QUE POR SI SÓ NÃO ENSEJA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. A materialidade e a autoria delitivas restaram demonstradas pelo auto de prisão em flagrante aliado aos depoimentos judiciais das testemunhas de acusação, que atestam a responsabilidade penal do réu, bem como demonstram que o acusado agiu de forma livre e consciente ao oferecer vantagem indevida aos policiais rodoviários, a fim de que o caminhão que transportava a mercadoria contrabandeada fosse liberado.
2. Auto de prisão em flagrante delito que concretiza, materializa a ordem de prisão, indicando, o conjunto probatório, que o réu dispôs de tempo suficiente para oferecer a vantagem indevida aos policiais rodoviários que, acaso aceita a propina, não teriam adotado as providências legais, fato que evidencia a potencialidade da conduta delitiva inserta no artigo 333 do Código Penal e faz cair por terra a assertiva da defesa no sentido de que após a voz de prisão em flagrante a oferta da vantagem ilícita não consubstancia o crime de corrupção ativa.
3. Sentença condenatória que não se amparou, unicamente, nas declarações dos policiais rodoviários. Ao revés, considerou o depoimento do acusado colhido nos autos do inquérito policial militar que foi instaurado para apurar a

conduta daqueles agentes, os quais teriam se apropriado de parte dos bens apreendidos, no qual afirma que efetivamente ofereceu vantagem indevida, com o fito de não ser preso em flagrante delito.

4. O montante da oferta ilícita e a circunstância de o réu já ter incorrido na mesma prática delitativa, de forma isolada, não se prestam à majoração da pena, porque a assertiva de que o acusado já teria oferecido vantagem indevida a outros policiais está lastreada tão-somente nas declarações dos policiais rodoviários prestadas em Juízo, não tendo sido corroboradas por outro elemento probatório e, também, porquanto o *quantum* da oferta ilícita não se insere no conceito de circunstâncias do crime, na qualidade de elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, senão aquele compõe.

5. Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento às apelações, mantendo-se íntegra a sentença recorrida, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120967-45.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120967-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA e outro  
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.02.009020-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE.

1. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. É descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.
3. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.
4. Agravo regimental recebido como legal e não 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, receber o agravo regimental como legal e negar-provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088993-53.2007.4.03.0000/SP



2007.03.00.088993-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADO : ALVARO EUGENIO DE FARIA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.013823-0 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS ANALÍTICOS. RESPONSABILIDADE DA CEF. AGRAVO LEGAL.

1. Quanto à necessidade da apresentação dos extratos das contas vinculadas, os mesmos não constituem documentos imprescindíveis ao ajuizamento da ação pela parte autora, já que cabe à própria Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo, a obrigação legal de fornecê-los, uma vez que com a edição da Lei nº 8.036/90, passou a mesma a centralizar os recursos, além de manter e controlar as contas.
2. O mesmo entendimento foi adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil (com sua redação dada pela Lei nº 11.672/2008), e nos termos da Resolução nº 8/2008 do STJ, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.
3. Agravo legal não provido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090010-27.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090010-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : FRANCISCO HENKE DOS SANTOS e outros  
: CELIA TERESINHA HENKE DOS SANTOS  
: FERNANDO LUIZ CAMPOS  
: JOAO MAXIMO PRIOLO  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : G B C GENERAL BRAS CARGO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.018689-8 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO À EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DOS CORRESPONSÁVEIS, CUJOS NOMES CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Agravo Regimental recebido e processado como Agravo Legal. Mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso e identidade de prazo e processamento.
2. Agravo legal interposto pelos executados contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

3. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.

4. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

5. No caso dos autos a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os co-responsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

6. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).

8. Agravo regimental recebido como legal e não 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, receber o agravo regimental como legal e negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099682-59.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099682-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ADOLPHO CARLOS MUNIZ TAVARES CORDEIRO  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
PARTE RE' : SERED MINAS INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.05.70994-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SUFICIENCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

2. Cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal mediante documentos e questões que não demandem dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade.

3. O co-executado comprovou que não faz parte do quadro societário da empresa executada bem como de que manteve vínculo laboral com a mesma em período posterior aos fatos geradores da obrigação tributária em cobro, afastando-se, de plano, sua legitimidade passiva para a execução.

4. Agravo interno improvido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos

do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024172-06.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024172-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
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 : ENTERPRISE COML/ EXPORTADORA LTDA massa falida e outros  
: WALDIR PONCA DE CAMARGO  
: ANA CRISTINA ROCHA DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.030041-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE CITAÇÃO DA EMPRESA OU DOS CO-RESPONSÁVEIS. ARTIGO 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sem os quais não é possível o conhecimento do agravo pelo Tribunal.
2. As peças necessárias à compreensão da controvérsia devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
3. Agravo legal improvido.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040320-92.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040320-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ENGEFLEX CONSTRUCOES LTDA e outros  
: JOSE ROBERTO BERTONCELLO DANIELETTO  
: JOSE UMBERTO BASSO  
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO  
PARTE RE' : RENATO ALVES FEITOSA e outros  
: LUIZ MANIERO NETO  
: TECHIBIND CORPORATION  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.05.39575-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL RECEBIDO COMO LEGAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO À EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DO CO-RESPONSÁVEL, CUJO NOME CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade de dilação probatória.
2. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
3. No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
4. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).
6. É descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.
7. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa. Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional
8. Agravo regimental recebido como legal e não 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, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020869-57.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.020869-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MACATUBA e outro  
: CALIXTO FELIPE HUEB  
ADVOGADO : GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO  
: JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 557/557vº  
No. ORIG. : 05.00.00031-5 1 Vr MACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ALEGAÇÃO DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA ADESÃO AO REFIS. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Extraí-se da Certidão de Dívida Ativa que o exequente objetiva a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 11/1991 a 11/1992, sendo que os créditos foram constituídos em 20/06/1997.
2. O prazo prescricional decenal para a cobrança das contribuições previdenciárias, estabelecido pela Lei nº 8.212/91, restou afastado pelo Supremo Tribunal Federal, através da edição da Súmula Vinculante nº 8.
3. Afastado o prazo prescricional decenal, é de se aplicar à espécie o prazo quinquenal estabelecido pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional. Desta forma, o prazo limite para o ajuizamento da ação executiva esgotou-se no dia 20/06/2002, razão pela qual todos os créditos em cobro foram fulminados pela prescrição.
4. No que tange à alegação de que a empresa executada aderiu ao REFIS, implicando a interrupção do prazo prescricional, inova a União em sede de agravo legal.
5. Tal questão não foi tratada nos autos no momento processual pertinente.
6. A União alega, em sede de agravo legal, que a executada aderiu ao REFIS em 27.04.2000 e foi excluída do programa em 07.06.2004. Assim, quando da interposição do recurso de apelação, em 19.04.2007, tinha a agravante o ônus de informar tais fatos, porém permaneceu silente.
7. Agravo legal não provido.

## 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006832-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006832-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : SEVERINO PASCOAL DOS SANTOS  
: MATILDE FERNANDES PASCOAL DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
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  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: JEEAN PASPALTZIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.031705-2 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO LEGAL.

1. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. É descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.
3. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.
4. Agravo legal não provido.

## 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012618-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012618-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA e outros  
: JOSE ANTONIO KENKI KINA  
: EDISON KENDI KINA  
: CECILIA TIEMI KINA  
: YEMI HIGA KINA  
: KENSHO KINA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.041296-8 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
2. É descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.
3. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.
4. Agravo legal improvido.

## 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023650-42.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023650-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : OSVALDO GRACIANI e outro  
: JOSE EDUARDO ROMA

ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TRANSCOPILO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ GUSTAVO DE GIORGIO  
PARTE RE' : VALDECIR DE JESUS PINATTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.002796-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO À EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DOS CO-RESPONSÁVEIS, CUJOS NOMES CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. Agravo legal interposto pelos executados contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelos ora agravantes.
3. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade da produção de provas.
4. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.
5. No caso dos autos a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os co-responsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
6. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório e portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).
8. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028839-98.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028839-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : JOSE UNCILLA VILLAR e outro  
: ROSA MARIA DA SILVA VILLAR

ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ACCESS IND/ COM/ E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : DOTER KARAMM NETO  
PARTE RE' : RAIMUNDO DE CASTRO COSTA e outros  
: ANTONIO ROMAN VECINO  
: APARECIDO SALOME VIANNA  
: SERGIO CAVALLARI NUNES  
: MILTON RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.021233-8 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE VISANDO À EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DO CO-RESPONSÁVEL, CUJO NOME CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. É de ser admitida, também, quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à prescindibilidade de dilação probatória.

2. A matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

3. No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa. A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

4. Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1104900/ES e 1110925/SP).

6. É descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.

7. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa. Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional.

8. Agravo regimental não provido.

#### 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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada



00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014310-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014310-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/ e outros  
: DAURECI MELLERO  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET  
: FELIPE RICETTI MARQUES  
AGRAVADO : CLAUDIO ADEMAR MARMONTEL DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO PIRES e outro  
AGRAVADO : PEDRO ARISTIDES BORDON NETO  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET  
: FELIPE RICETTI MARQUES  
AGRAVADO : RALFO MACHADO NEUBERN  
: ROBERTO VELAZCO TRINDADE  
: JULIO VASCONCELLOS BORDON  
: MARCUS STEFANO  
: JOAO PAUL O DE ASSIS BORDON  
ADVOGADO : CLAUDIO PIRES e outro  
AGRAVADO : JOAO GERALDO BORDON  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET  
: FELIPE RICETTI MARQUES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00325567520044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/09. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. A responsabilidade dos sócios pelos débitos junto à Seguridade Social encontra-se disciplinada nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Este último encontra-se expressamente revogado por força do artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.
2. As alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária.
3. A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.
4. A responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componente da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça já ratificou o posicionamento, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA. E ao manifestar-se sobre o tema após a revogação do sobredito artigo 13, em nada modificou seu entendimento.
6. Agravo regimental recebido como legal e 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, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015181-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015181-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
AGRAVADO : VALDIR FERREIRA  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00101210520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO DA PARTE AGRAVANTE NA PETIÇÃO RECURSAL. AGRAVO LEGAL.

1. A falta de assinatura do advogado, tanto na petição de interposição do recurso quanto nas razões que a acompanham, constitui irregularidade formal insanável.
2. Agravo legal não provido.

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 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 HABEAS CORPUS Nº 0019397-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019397-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : ROBERTO JOSE NASSUTTI FIORE  
: SABRINA WICHER NASSUTTI FIORE  
PACIENTE : DAIANE CRISTINA MORAES SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro  
PACIENTE : VITOR ALEXANDRE FIORE  
ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00048552420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. INDICIAÇÃO DO PACIENTE PELO CRIME DO ARTIGO 334, §1º, C, DO CP. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO LEGAL DOS FATOS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. REQUISITOS. INVIOABILIDADE DOMICILIAR. PERÍODO NOTURNO. INOCORRÊNCIA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES.

1. *Habeas Corpus* visando ao arquivamento do inquérito policial instaurado para apuração da prática do delito de contrabando ou descaminho, sob o argumento de que a capitulação dos fatos delituosos não foi feita corretamente, pois, em verdade, trata-se de contravenção penal, prevista no artigo 50 da LCP; nulidade do mandado de busca e apreensão e violação da inviolabilidade de domicílio.
2. A tipificação dos fatos realizada pelo Delegado de Polícia Federal, no Auto de Prisão em Flagrante, não se reveste de caráter imutável, podendo ser alterada pelo representante do Ministério Público Federal, quando da propositura da denúncia ou, até mesmo, após tê-la feito, desde que antes da sentença final, conforme narra o artigo 569 do Código de Processo Penal.

3. O réu defende-se dos fatos descritos na peça inicial e não da tipificação legal estipulada pela autoridade policial ou ministerial. Descabe questionar, em sede de *habeas corpus*, o acerto ou desacerto da capitulação legal atribuída provisoriamente no procedimento investigatório. Precedentes.
4. Legalidade do mandado de busca e apreensão. A decisão do Juiz de Direito da Vara do Júri e Execuções Criminais de Araraquara/SP indica o motivo da diligência, bem como o endereço onde deverá ser feita. A suspeita da autoridade policial sobre existência de ilícito e objetos ligados ao crime era fundada, pois de fato foram apreendidas, segundo o Auto de Apresentação e Apreensão, 28 (vinte e oito) máquinas caça-níqueis ligadas e em funcionamento no local da diligência. O artigo 243, I, do CPP menciona que o mandado de busca indicará, *o mais precisamente possível*, o nome do respectivo proprietário ou morador, de modo a se identificar com maior perfeição o local. Se, todavia, esta providência não for possível, a especificação do local da diligência é suficiente para a validade do mandado, o que restou observado.
5. Inocorrência de inviolabilidade de domicílio, porquanto inexistente qualquer prova nos autos a indicar o desrespeito à inviolabilidade domiciliar no período noturno. O Auto de Prisão em Flagrante revela que o horário do cumprimento do mandado de busca e apreensão foi por volta das 17:30 horas, o que não pode ser considerado período noturno.
6. Primariedade e bons antecedentes não são e nunca foram obstáculo ou empecilho para a instauração de inquérito policial, quando presentes indícios fortes de crime a ser apurado. Pelo contrário, é dever de ofício da autoridade policial proceder de tal forma.
7. Carência da ação quanto ao paciente Vitor. 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, **julgar Vitor Alexandre Fiore carecedor da impetração e denegar a ordem**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 HABEAS CORPUS Nº 0026112-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026112-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : ANDRE RICARDO MINGHIN  
: JOAO BATISTA DA SILVA  
PACIENTE : ORLANDO PEDREIRA DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO MINGHIN e outro  
: JOAO BATISTA DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00073391220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADA COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DIANTE DA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DA PRÁTICA DE DELITOS. INEXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIA CONCRETA DE QUE IRÁ PRATICAR DELITOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* visando a concessão de liberdade provisória à paciente, presa em flagrante pela prática dos delitos descritos nos artigos 288 e 334, §1º, alínea "c", do Código Penal.
2. A prisão cautelar é medida excepcional que deve ser efetivada em caso extremos, posto que constringe direito do indivíduo garantido constitucionalmente.
3. A existência de outro inquérito policial no qual se investiga a prática do mesmo delito não se mostra suficiente, por si só, para se inferir que o paciente voltaria a cometer condutas ilícitas. Não foi apontada, além da existência do aludido registro, nenhuma outra circunstância concreta que permita chegar à referida conclusão.
4. Os fundamentos esposados pela autoridade coatora quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública são insuficientes, tal como lançados. A simples existência de outro inquérito policial no qual se investiga a prática do mesmo delito não se mostra suficiente, por si só, para se inferir que o paciente voltaria a cometer condutas ilícitas.
5. Excessivo o entendimento adotado pelo juízo de primeiro grau, pois não foi apontada, além da existência do aludido registro, nenhuma outra circunstância concreta que permita chegar à referida conclusão.
6. As razões para amparar a prisão preventiva devem ser de tal ordem que pressuponham concreto perigo para à ordem pública. Não bastam suposições ou conjecturas. O perigo deve vir expresso em fatos palpáveis e definidos. A fato de o

paciente ser solto não leva, necessariamente, à ilação de que voltará a delinquir, a fim de justificar a custódia para garantia da ordem pública.

7. Não recai sobre o paciente a desconfiança jurídica de possível frustração da instrução criminal, da eventual aplicação da lei penal ou agravo na ordem pública ou econômica, pelo quê é de rigor a concessão do benefício de liberdade provisória previsto no artigo 310, parágrafo único, c/c artigo 323 e 324, do Código de Processo Penal.

8. Ordem concedida.

#### 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, **conceder a ordem** para, confirmando a liminar, deferir ao paciente o pedido de liberdade provisória, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 HABEAS CORPUS Nº 0003791-30.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003791-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : PRISCILA COPI MAGALHAES

: GILBERTO MAGALHAES

: CELIO LUIZ MULLER MARTIN

PACIENTE : CLEUSA DE FATIMA LEME DO PRADO

ADVOGADO : PRISCILA COPI MAGALHÃES e outro

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM TAUBATE SP

EXCLUIDO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP

No. ORIG. : 00037913020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INQUÉRITO POLICIAL. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. CONFISSÃO DO DÉBITO. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* visando o trancamento do inquérito policial instaurado para apurar o crime do artigo 337-A do Código Penal.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo.

3. Na mesma linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, e melhor explicitando-o, esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem se posicionado no sentido de que o recurso administrativo que impede a instauração da ação penal por crime de sonegação fiscal é aquele que ataca a própria existência do crédito tributário.

4. O crime tipificado no artigo 337-A do Código Penal, na redação dada pela 9.983/2000 é de natureza material, em tudo semelhante aos crimes tipificados no artigo 1º da Lei nº 8.137/90. Tanto assim que as condutas descritas no artigo 337-A, incisos I, III e III do Código Penal, antes da vigência da Lei 9.983/2000, subsumiam-se aos tipos penais previstos nos incisos I e II do artigo 1º da Lei 8.137/90, que cuida da sonegação de tributos, uma vez que a contribuição previdenciária constitui espécie do gênero tributo.

5. Assim, por identidade de razões, o entendimento referido quanto à necessidade de constituição definitiva do crédito tributário aplica-se não só ao crime do artigo 1º da Lei 8.137/90, com também ao delito tipificado no artigo 337-A do Código Penal. Precedentes.

6. No caso, a empresa aderiu ao programa de parcelamento do débito, nos termos da Lei 11.941/2009, o qual dispõe em seu artigo 5º que "a opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei". Assim, a princípio, a existência ou não de recurso administrativo se torna irrelevante com a confissão do débito, com fulcro no artigo 5º da mencionada lei.

7. Não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva, e portanto do curso do inquérito policial, pois, a despeito de os impetrantes noticiarem a adesão da empresa devedora no programa de parcelamento do débito previsto na Lei 11.941/2009, dos documentos apresentados pelo impetrante, não é possível inferir se as DEBCABs referidas na representação fiscal encontram-se abrangidas pelo parcelamento requerido pela empresa, com apoio na Lei nº 11.941/209.

8. O *habeas corpus* é remédio constitucional de rito especial em que as argumentações devem vir amparadas por prova pré-constituída, vedada a instrução probatória nesta via.. Precedente do STJ.

9. 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, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

#### Boletim Nro 2582/2010

#### ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209205-47.1995.4.03.6104/SP  
98.03.091179-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : IDA SILVA LAPA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR MATTOS

No. ORIG. : 95.02.09205-8 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR MILITAR. INCLUSÃO DE DIÁRIAS DE ASILADO. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. DEFINITIVIDADE. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO. LIMITES DA DECISÃO JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS. ANTES DO CC 2002. 6%. VIGENCIA DO CC 2002. SELIC.

1. Em que pese exista dicção legal que diferencie situações diversas, no caso em apreço, por conta de decisão judicial, aludidos valores não mais figuravam como verbas de natureza transitória, posto que eram recebidas como verbas definitivas já incorporadas ao patrimônio do Sr. Arthur e, por essa razão, também devem compor a pensão da apelante.
2. Logo, o pagamento das diárias de asilado deve ser restabelecido, retroagindo à data que deixaram de ser pagas, isto é, em 11/06/93, data do falecimento do Sr. Arthur Lapa Junior. Porém, nos limites da decisão proferida na Apelação Cível nº 90.02.22630-6, a apelante deverá receber apenas a diferença entre as diárias de asilado e o auxílio-invalidez, tendo em vista a conversão de um benefício no outro.
3. Já no que tange à taxa a ser aplicada a título de juros moratórios, curvo-me aos entendimentos esposados pelo E. Superior Tribunal nos Recursos Especiais nº 1.112.743/BA, de relatoria do E. Ministro Castro Meira, e nº 1.102.552/CE, de relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, proferidos sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que consolidaram o entendimento de que, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do Novo Código Civil, como é o caso dos autos, deve ser observado o disposto no artigo 406 do referido diploma legal, ou seja, até a entrada em vigor de referido ordenamento legal, incidirão de juros de mora em 6% ao ano e, após, a taxa SELIC.
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, 26 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011397-98.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.011397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ARTUR ERNESTO HENRIQUE e outros  
: HERMEVALDO FREITAS CAIRES  
: JOAO BATISTA GIGLIO VILLELA  
: JOSE ALCEBIADES COLOZIO  
: JOSE ANTONIO MORETTO  
ADVOGADO : BENEDITO BUCK 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

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS PAGOS AOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO - ARTIGO 12, INCISO I, ALÍNEA H, DA LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.506/97 - INEXIGIBILIDADE -LEGITIMIDADE ATIVA DOS VEREADORES.

1. Os vereadores, na condição de detentores de mandato eletivo, tem interesse para a impetração da ação com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição incidente sobre os seus subsídios.
2. O § 1º do artigo 13 da Lei nº 9.506/97, que deu nova redação ao inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentando-lhe a alínea h, incluiu os detentores de mandato eletivo como segurados obrigatórios do regime geral de previdência, instituindo nova fonte de custeio da seguridade social, o que somente poderia ter sido feito por meio de Lei Complementar.
3. Os subsídios pagos pelo Município aos vereadores, ao vice-prefeito e ao prefeito não podem ser considerados como salário ou remuneração a título de prestação de serviço, uma vez que os detentores de mandato eletivo não possuem vínculo empregatício com o ente público que representam, nem tampouco lhe prestam serviços.
4. A exação só passou a ser exigível a partir da vigência da Lei nº 10.887/04, que acrescentou a alínea j, ao inciso I, do artigo 12, da Lei nº 8.212/91, considerando que editada após a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, com fundamento na nova redação do artigo 195, II, da Constituição Federal.
5. 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 maioria, dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2006.  
Vesna Kolmar  
Relatora para Acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035626-94.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.035626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DIMAS FERREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MIGUEL EDISON IORIO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO FACE À IMPROCEDÊNCIA.

1. No caso, a liquidação teve início quando ainda não estava em vigor a sistemática de execução estabelecida pela Lei nº 8.898, de 29/06/94, que modificou o artigo 604 do Código de Processo Civil e extinguiu a forma de execução com base no cálculo do contador.
2. Pela sistemática anterior, após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão, os autos eram remetidos à contadoria judicial para elaboração do cálculo. Em seguida, era dada vista às partes para oferecerem manifestação e havendo concordância ocorria a homologação da conta, por sentença, contando do trânsito em julgado dessa decisão, o prazo prescricional da execução, e não da data do trânsito em julgado do acórdão, como pretende o apelante.
3. Foi determinado na espécie o arquivamento do feito, sem que tenha havido remessa à contadoria para confecção do cálculo, como era devido. Os equívocos na tramitação da ação e a demora na liquidação não podem ser imputadas exclusivamente à parte autora, devendo ser afastada a prescrição.
4. Também não se concretizou a prescrição intercorrente, uma vez que o requerimento para a citação da parte executada é de 19 de maio de 1997, contudo, foi expedido mandado de citação apenas para a União Federal, tendo o INSS sido citado em data posterior. O atraso na efetivação da citação do INSS ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, motivo pelo qual não cabe onerar a situação do exequente.
5. O recorrente se insurge contra o cálculo da contadoria no valor de R\$ 19.548,75 (dezenove mil, quinhentos de quarenta e oito reais e setenta e cinco centavos), acolhido pelo MM. Juiz *a quo*, sustentando que deve prevalecer a conta por ele apresentada (fls. 308/322). Contudo, não contendo a conta incorreções, e tendo sido observado o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal na elaboração, com esclarecimento dos critérios utilizados para chegar ao valor devido, deve ser mantida.
6. Inexatidão no cálculo, desde que devidamente demonstrada pela parte interessada, poderá ser sanada na ocasião da expedição do Ofício Precatório.
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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-41.2000.4.03.6118/SP  
2000.61.18.000790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE SILVA SANTOS e outro  
: LEANDRO CARVALHO CORREA  
ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ARTIGO 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). MILITAR. EXAME MÉDICO PARA INGRESSO NO CURSO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. POSSIBILIDADE.

1. Contendo a decisão agravada erro material, cabe corrigir de ofício o dispositiva para, onde constou "nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil" fazer constar "nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ante a manifesta improcedência".
2. Tendo os autores sido aprovados nas fases classificatórias estabelecidas para admissão no Curso de Formação de Sargentos, devem ser convocados para as etapas subseqüentes (exame de avaliação médica), sob pena de ofensa aos itens 6.1 e 8.3 do Edital.
3. A exclusão de candidatos antes da participação nas fases eliminatórias obrigatórias, além de não ter embasamento legal, também impede a Administração de verificar a real classificação dos inscritos, tornando inseguro o resultado.
4. Dispositivo da decisão recorrida corrigido de ofício. 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, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006004-77.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.054309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE MORGADO e outro  
: MARIA FERNANDA SALVADOR RIBEIRO  
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE  
No. ORIG. : 94.00.06004-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. FALTA DE PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA DE POSSE MANTIDA INJUSTAMENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. São três os pressupostos para o manejo da ação reivindicatória, qual seja a titularidade do domínio (comprovação da propriedade), individualização da propriedade e a posse mantida injustamente pelos ocupantes.
2. Não pode ser tida como injusta a posse daqueles que a exercem por força de decisão proferida judicialmente e que a adquiriram de boa-fé.
3. Assim, improcede o pedido à falta de um dos pressupostos para o exercício da ação reivindicatória, qual seja a posse injusta dos ocupantes.
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, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012402-93.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.012402-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : ALDO ROSELLI (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado, por unanimidade, negou provimento à apelação da ré e, por maioria, negou provimento à remessa oficial, e reconheceu o direito dos autores ao reajuste dos proventos no percentual de 11,98%, mantendo a r. sentença de primeiro grau. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### 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, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007733-36.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.014486-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : F S S TORRES JUNIOR E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR  
: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.07733-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC - CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA - EMPRESAS URBANAS - PRINCÍPIO DA SOLIDARIZAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL ART. 195 DA CF/88 - QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STF. FATO DE A CONTRIBUIÇÃO SER ARRECADADA PELA SRF EM NADA ALTERA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo Legal, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. Decisão agravada negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. Contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA são devidas pelas empresas urbanas em face do princípio da solidarização da seguridade social, prevista no artigo 195 da Constituição Federal.
4. O fato de a contribuição ser arrecadada pela Secretaria da Receita Federal, em nada altera, visto que a receita é destinada à autarquia agrária.

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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025262-92.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.025262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO F CAMARGO IND/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - LEI 7.787/89 E 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O PAGAMENTO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DO LIMITE DE 30% PREVISTO NO §3º DO ARTIGO 89 DA LEI 8.212/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - SELIC - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário 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. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.
2. Possibilidade de compensação, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.250/95. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
3. Indevidos os juros de mora, pois, tratando-se de compensação não há mora da Fazenda Pública, uma vez que o procedimento é da responsabilidade do próprio contribuinte, cabendo ao ente público a mera fiscalização.
4. Incidência da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95.
5. O limite imposto pelo § 3º do artigo 89, da Lei nº 8.212, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, não se aplica na compensação de valores pagos a título de tributo declarado inconstitucional pela Suprema Corte, tendo em vista que tal declaração retira a norma do mundo jurídico, considerando-a inexistente *ab initio*. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
6. Honorários de advogado corretamente fixados.
7. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da parte autora parcial 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 maioria, deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, e por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2005.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102982-96.1996.4.03.6181/SP  
2003.03.99.010049-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE LUIZ GONZAGA PEREIRA

ADVOGADO : ZOE MARSIGLIO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.01.02982-6 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA TESTEMUNHAL. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Autoria e materialidade demonstradas.
2. Conjunto probatório harmônico e uníssono. Declarações das testemunhas confirmam a autoria delitiva.
3. Comprovado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente do acusado em guardar a cédula, de cuja falsidade tinha conhecimento.
4. Dosimetria da pena. Mantida a pena fixada na sentença em 04 (quatro) anos de reclusão, considerando que o réu ostenta maus antecedentes (condenação pela prática do crime de latrocínio transitada em julgado).
5. De ofício, reduzida a pena de multa para 13 (treze) dias-multa, considerando que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade. Mantido o valor mínimo legal para cada dia-multa.
6. 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, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena de multa para 13 (treze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007101-97.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.007101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY  
INTERESSADO : LEANDRO ALEX PRADA  
ADVOGADO : ITAMAR DE GODOY

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão recorrida que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF e a indicação da Seguradora/SASSE para integrar o pólo passivo; no mérito, reconheceu o direito do autor à cobertura securitária para quitação do imóvel financiado pelo SFI. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### 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, 26 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-39.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.002539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE LELLIS (= ou > de 60 anos) e outro  
: ARGINA THEREZA LELLIS  
ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO COM RECURSOS DO SFH. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PELO F.C.V.S. EXISTÊNCIA DE DOIS CONTRATOS. DIREITO À QUITAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.100/90.

1. A impossibilidade de quitação de dois financiamentos pelo FCVS somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/90, sendo que a nova redação do art. 3º deste diploma legal, alterado pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, esclarece que a limitação somente se aplica aos contratos firmados a partir de 05.12.90.
2. Ao celebrar o contrato, compete à instituição financeira diligenciar a fim de verificar o cumprimento das regras do SFH pelo mutuário, de modo que não pode, findo o cumprimento de suas obrigações, negar-se a dar a quitação dos débitos.
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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002818-95.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.002818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : CARLOS CUSUO ISHII

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS

AUTOR : Justica Publica

REU : OS MESMOS

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. MATÉRIA NÃO ABORDADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS.

1. Não conhecimento dos embargos de declaração no tocante à alegada suspensão da pretensão punitiva estatal, visto que a matéria não foi abordada no acórdão embargado, devendo o embargante postular pela via própria.
2. O acórdão embargado levou em consideração, de forma expressa, a conseqüência do delito, qual seja, o alto valor do tributo sonogado pelo acusado, apontando, de forma cristalina, que referida circunstância judicial, por revelar maior desvalor da conduta, justifica a agravação da reprimenda penal.
3. Embargos de declaração parcialmente conhecidos, e, na parte conhecida, improvidos.

## 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 em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1301462-91.1997.4.03.6108/SP  
2005.03.99.053942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : VALDIR CLARO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MACHUCA RAMOS e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : MIGUEL JULIO DA COSTA

No. ORIG. : 97.13.01462-6 1 Vr BAURU/SP

### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 305 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. TESTEMUNHAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Materialidade e autoria comprovadas.

Denunciados confessaram a prática delituosa. Testemunhas de acusação corroboraram os fatos narrados na denúncia.

Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante agindo de forma dolosa e consciente suprimiu a correspondência (de natureza pública) com o intuito de se beneficiar perante a Justiça do Trabalho.

Sentença condenatória mantida.

Mantida a pena privativa de liberdade fixada acima do mínimo legal. Maus antecedentes configurados. O lapso temporal decorrido (mais de 10 anos) não afeta a caracterização dos maus antecedentes. O prazo depurador de 5 (cinco) anos previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, atinge, tão somente, as condenações para efeitos de reincidência. Pena de multa reduzida, de ofício, para 11 (onze) dias-multa.

Mantido o valor do dia-multa, o regime de cumprimento de pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos da r. sentença. Todavia, de ofício, revento a pena pecuniária para à União Federal.

Recurso 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** à apelação e, **de ofício**, reduzir a pena de multa para 11 (onze) dias, bem como reverter a pena pecuniária para à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : VLAPER IND/ E COM/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA e outros

APELADO : RAFAEL ABDALLA

: WILSON PEREIRA DA SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUJEITO À HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. A cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a habilitação em falência. Inteligência dos artigos 29 da Lei nº 6.830/80 e 187 do CTN. Por conseguinte, não ocorreu a suspensão da prescrição após a decretação da falência da empresa ora executada.

2. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido que a decretação da falência não implica na paralisação da execução fiscal em face. (Agrcc 108465, Resp 1013252, Resp 766426).

3. Afastada a alegação de ter sido a paralisação do processo decorrência exclusiva do processo falimentar e não da desídia da exequente. Caracterizada a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

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, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : VLAPER IND/ E COM/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA e outros  
APELADO : RAFAEL ABDALLA  
: WILSON PEREIRA DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUJEITO À HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. A cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a habilitação em falência. Inteligência dos artigos 29 da Lei nº 6.830/80 e 187 do CTN. Por conseguinte, não ocorreu a suspensão da prescrição após a decretação da falência da empresa ora executada.
2. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido que a decretação da falência não implica na paralisação da execução fiscal em face. (Agrcc 108465, Resp 1013252, Resp 766426).
3. Afastada a alegação de ter sido a paralisação do processo decorrência exclusiva do processo falimentar e não da desídia da exequente. Caracterizada a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.
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, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : VLAPER IND/ E COM/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA e outros  
APELADO : RAFAEL ABDALLA  
: WILSON PEREIRA DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUJEITO À HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. A cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a habilitação em falência. Inteligência dos artigos 29 da Lei nº 6.830/80 e 187 do CTN. Por conseguinte, não ocorreu a suspensão da prescrição após a decretação da falência da empresa ora executada.
2. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido que a decretação da falência não implica na paralisação da execução fiscal em face. (Agrcc 108465, Resp 1013252, Resp 766426).
3. Afastada a alegação de ter sido a paralisação do processo decorrência exclusiva do processo falimentar e não da desídia da exequente. Caracterizada a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

#### 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, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006349-71.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.006349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANDERSON CARVALHO DE SANTANA reu preso  
: CLECIO ROBERTO FURLAN reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 67 DO CP. REDUÇÃO DA PENA PARA UM DOS RÉUS. ATENUANTE INOMINADA. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA PARA UM DOS RÉUS. APELAÇÃO IMPROVIDA PARA UM DOS RÉUS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA TÃO SOMENTE PARA RECONHECER A ATENUANTE DA CONFISSÃO QUANTO AOS CRIMES DA LEI Nº. 10826/03 PARA O OUTRO CO-RÉU.

- 1)Autoria, materialidade e dolo comprovados.
- 2)Condenação dos réus quanto ao crime de uso de documento falso mantida, bem como a condenação de um dos réus quanto aos delitos dos artigos. 14 e 16 da Lei nº. 10.826/03;
- 3)Reconhecida a atenuante da confissão para um dos réus no tocante aos delitos da Lei nº. 10.826/03;
- 4)Redução da pena de um dos réus;
- 5)Prevalência da reincidência face a confissão. Inteligência do art. 67 do CP;
- 6)Possibilidade de aplicação da atenuante genérica não demonstrada para ambos os réus;
- 7)Mantidos para ambos os réus as disposições sobre o regime de cumprimento das penas;
- 8)Apelação improvida para um dos réus. Apelação parcialmente provida tão somente para reconhecer a atenuante da confissão quanto aos crimes da Lei nº. 10826/03 para o outro co-réu.

#### 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 recurso de Clécio Roberto Furlan e dar parcial provimento à apelação de Anderson Carvalho de Santana para reconhecer a atenuante da confissão nos termos do art. 65, III, alínea "d" do CP, tão somente quanto aos crimes da Lei nº. 10.826/03.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018608-80.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.018608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JAIR DOS SANTOS e outro  
: ELIZEUMA DOMINGOS VASCONCELOS SANTOS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.016490-5 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE DE AFERIR REGULARIDADE DO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

1. Para a verificação da regularidade do reajuste das prestações do contrato firmado entre as parte, mister se faz a realização de perícia contábil, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa.
2. Diante do indeferimento da produção de prova pericial, o magistrado de primeiro grau deixou de se manifestar sobre o pedido relativo à inversão do ônus da prova.
3. Tal pleito não pode ser analisado por esta Corte, por importar supressão de instância.
4. Agravo de instrumento parcialmente 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, pelo voto médio, **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2009.

Vesna Kolmar  
Relatora para Acórdão

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092771-31.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.092771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : GERHARD ABELING  
ADVOGADO : MAURICIO FERREIRA DA SILVA  
: MONICA BARIZON GUIMARAES SILVA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
INTERESSADO : CONTERMA CONSTRUTORA INDL/ E TERMOTECNICA LTDA e outros  
: ROBERTO KUTSCHAT FILHO  
ADVOGADO : MAURICIO FERREIRA DA SILVA  
: MONICA BARIZON GUIMARAES SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00900-8 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO. REGULAR INSTRUÇÃO DO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 522 DO CPC.

1. Correção, de ofício, de erro material, nos termos do art. 463, inc. I, do Código de Processo Civil.
2. Preliminar de inadmissibilidade do agravo de instrumento em razão do descumprimento do disposto no art. 525 do CPC rejeitada, já que o agravante promoveu a devida instrução do recurso.



3. Preliminar de intempestividade do agravo acolhida, uma vez que a Caixa Econômica Federal não tem direito a intimação pessoal, porquanto as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não podem ser estendidas à ela, por se sujeitar a regime jurídico de direito privado. Precedentes jurisprudenciais.

4. Correção de erro material. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para acolher a preliminar de intempestividade suscitada em contraminuta e, por conseguinte, não conhecer do agravo de instrumento. Alegações de mérito arguidas nos embargos declaratórios prejudicadas.

#### 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, corrigir de ofício o relatório de fls. 274/275; dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para acolher a preliminar de intempestividade e, por conseguinte, não conhecer do agravo de instrumento, restando prejudicadas as matérias de mérito suscitadas pelo embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004941-69.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.004941-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELILDA FRANCA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, C/C 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA PARCIALMENTE REFORMADA. REDUÇÃO DO *QUANTUM* DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI Nº. 11343/06. CAUSAS DE AUMENTO DEMONSTRADAS. INTERNACIONALIDADE E TRANSPORTE PÚBLICO. APELAÇÃO DA RÉ IMPROVIDA. APELAÇÃO DO MPF PROVIDA.

A apelante foi denunciada como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso I e III, ambos da Lei nº 11.343/06, por ter sido presa em flagrante delito, quando viajava de ônibus na linha Corumbá/Campo Grande, trazendo consigo, 1904,6 Kg (mil novecentos e quatro gramas e seis decigramas gramas) de cocaína em pó(peso líquido), ocasião em que relatou ter como destino final a cidade de Madri, na Espanha.

Autoria e materialidade delitiva provadas.

O cotejo das provas carreadas no inquérito policial e em juízo mostra de forma segura que a ré praticou o delito de tráfico internacional de drogas.

Dosimetria da pena: reduzido o patamar da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei nº. 11.343/06, de 2/3 (dois terços) para 1/6 (um sexto).

Considerando a presença das majorantes previstas no art. 40, I (internacionalidade) e no art. 40, III (por ter sido o crime cometido em transporte público), aumentou-se o patamar da causa de aumento de 1/3 (um terço) para 2/3 (dois terços).

Mantida a pena privativa de liberdade e multa.

Apelação da ré a que se nega provimento.

Apelação do MPF a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são as partes acima indicadas, DECIDE a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte, do recurso da ré e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Por maioria, dar provimento à apelação ministerial, para reduzir o *quantum* da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei nº. 11.343/06, de 2/3 para 1/6, bem como para majorar o patamar da causa de aumento prevista no art. 40, incisos I e III do mesmo diploma legal, perfazendo a sanção definitiva de 06 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias multa, cada qual no mínimo legal, nos termos do voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, que foi acompanhada, em retificação de voto, pelo Juiz Fed.

Conv. Sílvio Gemaque, vencido o Relator que aplicava uma sanção de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-74.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.000006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : STUDIO DE FOTOLITO LITOKROMIA LTDA e outro  
: KRIATIVA GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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. AGRAVO LEGAL. EMPREGO DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LEI Nº 1.533/51.

1. Agravo regimental conhecido como legal.
2. O Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente ao procedimento previsto para a ação mandamental.
3. O artigo 285-A, introduzido pela Lei nº 11.277/2006, não vai de encontro com qualquer das normas estabelecidas na legislação específica do mandado de segurança, considerando que possibilita ao juiz, nos casos em que já tenha firmado posicionamento no sentido da improcedência total do pedido, reproduzir a sentença proferida nos precedentes, dispensando-se a citação.
4. A norma inserta no artigo 12 da Lei nº 1.533/51 não impede a aplicação da norma supra referida, eis que dispõe sobre os casos de concessão da segurança, ou seja, hipótese inversamente contrária à improcedência total do pedido exigida para o julgamento liminar ora em questão.
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, conheceu do agravo regimental como legal e, por maioria, deu provimento ao recurso, determinando o exame da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2008.

Vesna Kolmar  
Relatora para Acórdão

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018948-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : GILBERTO VIEIRA ROGGERO  
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 2001.61.82.007529-7 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### ACÓRDÃO

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.
2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração não providos.

#### 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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025253-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025253-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : JOSE EDUARDO MATARAZZO KALIL  
ADVOGADO : DAWSON MORAES  
INTERESSADO : CIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI e outros  
: JOSE CARLOS KALIL  
: ANTONIO BRAZ FILHO  
: PAULO MANOEL SIMOES  
: FERNANDO CARLOS DA ENCARNACAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.18867-4 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado .
2. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

#### 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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037993-77.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD  
AGRAVADO : WANDERLAN BALIEIRO  
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2004.61.14.001855-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM PROVIMENTO N 26/2001 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. ÍNDICES ESTIPULADOS DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO FGTS. MULTA DIÁRIA E MULTA PELO CARÁTER PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGALIDADE.

1. O Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região dispõe sobre procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e determina a adoção dos "critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal, a fim de que sejam elaboradas tabelas e criados programas de informática, com base em tais procedimentos, para conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações".

2. O Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, por sua vez, ao traçar critérios para a aplicação de correção monetária, juros de mora etc na fase de liquidação de sentença, respeita estritamente os ditames legais, inclusive a Lei nº 8.036/90 que, em seu art. 13, determina a correção monetária das contas fundiárias pelos mesmos parâmetros da caderneta de poupança e incidência de juros de 3% (três por cento) ao ano.

3. Portanto, com a aplicação do Provimento 26/2001, reflete-se a utilização dos critérios de atualização monetária de acordo com os índices estipulados pela própria legislação do FGTS. Tendo o Juízo decidido pela aplicação dos índices do FGTS, esvazia-se a discussão, devendo ser mantida a sua decisão.

4. Por fim, registre-se que não há qualquer ilegalidade na fixação das multas diárias e em razão do caráter protetatório dos embargos. A primeira tem por finalidade inibir o descumprimento da obrigação; não sendo descumprida, a recorrente não sofrerá seus efeitos. Já a multa aplicada pela oposição dos embargos justifica-se, em razão da tentativa de protelar a questão, pela interposição de recurso impróprio para reverter o resultado da decisão.

5. Agravo de instrumento não 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 maioria, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2009.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-68.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.005206-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00576-5 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FORO DE IMÓVEL SUBMETIDO AO REGIME DE ENFITEUSE ADMINISTRATIVA - CRÉDITO NÃO TEM NATUREZA TRIBUTÁRIA - TRATA-SE DE RECEITA PATRIMONIAL DA UNIÃO - NÃO SE APLICAM OS ARTIGOS 130 E 131 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - EXECUTADA TRANSMITIU

DEFINITIVAMENTE POR VENDA E COMPRA O DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL - CRÉDITOS EXIGIDOS SÃO RELATIVOS A PERÍODOS POSTERIORES À VENDA DO DOMÍNIO ÚTIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Decisão agravada negou seguimento ao recurso de apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência deste Tribunal.
2. Ilegitimidade passiva da executada reconhecida em exceção de pré-executividade.
3. Débito objeto da CDA é decorrente de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, não tendo natureza tributária a ensejar a aplicação das regras contidas nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional.
4. Executada transmitiu definitivamente, por venda e compra, o domínio útil do imóvel e créditos exigidos são relativos ao foro de períodos posteriores à venda do domínio útil pela executada, assim, patente sua ilegitimidade passiva para a Execução Fiscal.
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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021568-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : LAIS PEREIRA

ADVOGADO : HENRIQUE VIEIRA SALES

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

No. ORIG. : 2009.61.00.010915-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração não providos.

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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024838-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

INTERESSADO : MARIA CICERA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO HIDEAKI ODA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.014543-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CEF. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. COBRANÇA INDEVIDA. TUTELA CONCEDIDA. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC.

1. Tutela antecipada concedida na ação principal para suspender os descontos de empréstimo consignado lançados indevidamente na conta da agravada pela CEF. Indícios comprobatórios dos fatos alegados, em observância ao disposto no art. 273 do CPC.
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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027939-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : RUBENS CARDOZO  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
INTERESSADO : A CARDOZO COM/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.39008-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SOLIDARIEDADE. ARTIGO 40 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL E ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. Execução fiscal proposta com base na Certidão de Dívida Ativa relativa a fatos geradores ocorridos na vigência do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a solidariedade do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.
3. 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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030793-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GANDARA MARTINS  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Justica Publica  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 2008.61.23.001113-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO PENAL. RECURSOS. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O agravo de instrumento é o recurso cabível em face de decisões interlocutórias proferidas em processo civil.
2. A esfera penal possui estatuto processual próprio e, em âmbito recursal, incide o princípio da taxatividade, segundo o qual o rol dos recursos e das hipóteses de cabimento é taxativo, de modo que a possibilidade de revisão das decisões judiciais restringe-se à previsão legal.
3. A interposição do agravo de instrumento configura erro grosseiro, afastando, pois, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
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, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034347-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : 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 : INTERFLEX MANGUEIRAS E CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO  
INTERESSADO : ROSELAINÉ CORDERO DE CARVALHO e outros  
: ALEXANDRE RODRIGUES CORDERO  
: ALEXANDRA CORDERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.016799-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.

2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração não providos.

#### 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, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038427-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : IRINEU JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.22.001905-7 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. FGTS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DEPÓSITOS EM ATRASO. PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O CÁLCULO.

1. Embora os depósitos das contribuições ao FGTS tenham sido efetuados com atraso pelo empregador, tal fato, isoladamente considerado, não exime a executada do cumprimento da obrigação a que foi condenada, já que há nos autos elementos suficientes para subsidiar os cálculos das diferenças devidas, tanto que possibilitaram ao contador a elaboração da operação em questão.
2. O trabalhador não pode ser prejudicado pela desídia do empregador em efetuar os depósitos fundiários.
3. 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, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038994-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : EDILSON JOSE DA CONCEICAO e outro  
: ANDREIA OLIVEIRA CARVALHO  
ADVOGADO : EDILSON JOSE DA CONCEIÇÃO e outro



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.018242-4 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. APELAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS MONITÓRIOS. ARTIGOS 520, "CAPUT", 1.102-C, "CAPUT" E §3º DO CPC. RECEBIMENTO DO RECURSO NO DUPLO EFEITO. PRECEDENTE DO STJ.

1. O processo civil brasileiro adota como regra a suspensividade dos recursos e, somente em caráter excepcional, o seu recebimento no efeito meramente devolutivo.
2. Os embargos monitórios não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo. Nesse caso, a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, impedindo o curso da ação monitória até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição.
3. Nossos tribunais entendem que a apelação interposta em sede de embargos monitórios tem duplo efeito, e dessa concepção não destoa a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte. Precedente do STJ.
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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039605-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MARCOS KRUEGER

ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2006.61.03.005883-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR COMPLEMENTAR - AMHC. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ARTIGO 520 DO CPC. INCISO VII.

1. De acordo com o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação será recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.
2. Sendo possível o provimento antecipatório em face da Fazenda Pública e tendo a sentença confirmado expressamente a antecipação dos efeitos da tutela, antecipação essa que fora indeferida em primeiro grau e posteriormente concedida por esta Corte em sede de agravo de instrumento, é cabível a aplicação do inciso VII do artigo 520.
3. 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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041174-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : NELSON DE SOUZA SOARES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.008185-4 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE LIMINAR. SERVIDOR MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR (PRISÃO ADMINISTRATIVA). LEGALIDADE. INCISO LXI DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INCISOS IV E V, ARTIGO 24 DO DECRETO Nº 4.346/2002. AGRAVO REGIMENTAL.

1. De acordo com o inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal há previsão de prisão em caso de transgressão militar, independentemente de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária, não havendo qualquer incompatibilidade com a regra inserta no artigo 24 do Decreto nº 4.346/2002 que aprovou o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), o qual estabelece a prisão disciplinar como medida punitiva ao servidor.
2. O agravante não comprovou que na punição aplicada, decorrente do Poder Disciplinar da autoridade administrativa houve excesso ou ilegalidade. Pleito de reforma da decisão agravada desacolhido.
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

#### 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 e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042265-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SAO BERNARDO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES  
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 RIBEIRAO PIRES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.01013-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO FISCO.

1. De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento mediante anuência do Fisco, e não o mero requerimento, que suspende a exigibilidade do crédito tributário.
2. "*In casu*", o agravante trouxe aos autos apenas o recibo de pedido de parcelamento, desacompanhado da prova do pagamento da primeira prestação, sem o qual o pedido não produz efeitos de modo que sequer se pode falar em adesão válida.
3. 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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042766-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CONSORCIO GASTAU  
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.21.003874-7 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, *ex vi* do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. 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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103012-63.1998.4.03.6181/SP  
2009.03.99.032549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANDRE SERGIO SCHOR  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.01.03012-7 7P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

## EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÕES DO MPF E DO RÉU. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. DOLO. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. AUMENTO DO PATAMAR DA CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71, CP). PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AUMENTO. DE OFÍCIO. REVERSÃO EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO DO MPF PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.

Autoria, dolo e materialidade comprovadas.

Conduta que se subsume ao tipo penal definido no art. 168-A do CP.

No crime de apropriação indébita previdenciária não se exige o *animus rem sibi habendi*.

Dificuldade financeira da empresa não demonstrada. É indispensável a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.

Condenação mantida.

Fixado o patamar de 2/3 (dois terços) pela continuidade delitiva (art. 71, do CP) considerando o número de condutas delituosas, 22 (vinte e duas).

Mantidos o regime inicial aberto para cumprimento da pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Valor da prestação pecuniária fixado em 05 (cinco) salários mínimos, considerando o prejuízo auferido pelo INSS.

Pena totalizada definitivamente em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do trânsito em julgado da sentença condenatória.

De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal.

Apelação do MPF parcialmente provida.

Apelação do réu 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 à apelação do réu e por maioria dar parcial provimento à apelação do MPF, para aumentar em 2/3 (dois terços) o patamar de aumento da pena em virtude da continuidade delitiva, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, vencido o Des. Fed. José Lunardelli, que lhe negava provimento, e, prosseguindo por unanimidade, aumentar o valor da prestação pecuniária, e de ofício, determinar que o valor arrecadado seja destinado à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005364-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LISTER S/C LTDA  
INTERESSADO : FERNANDO CEZAR DE SOUZA BAPTISTA e outro  
: EDUARDO GHELFFOND  
ADVOGADO : KEIJI MATSUZAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00388426420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09.

PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os diretores, gerentes e representantes legais das sociedades empresárias são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. *In casu*, os fatos geradores da dívida referem-se a competências de período em que vigente a Lei nº 8.620/93 e o nome dos co-responsáveis constam da CDA, de modo que lhes competiria, em tese, comprovar a inexistência da prática de ato com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto para elidir a responsabilidade tributária. Todavia, além de a própria exequente ter afirmado, categoricamente, que a responsabilização dos sócios não decorreria do previsto no art. 135, *caput*, do CTN, a mera falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância apta a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios.
13. 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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006335-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SANDRA SILVA DE JESUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00256314220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. LEGITIMIDADE. POLO PASSIVO. COMPETÊNCIA DO JUDICIÁRIO ESPECIAL FEDERAL. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei nº10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar demandas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.
2. O §1º, inciso I, do referido artigo, por sua vez, embora exclua da competência dos Juizados as causas listadas no artigo 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, nada diz a respeito do inciso I do mesmo dispositivo constitucional, segundo o qual compete à Justiça Federal processar e julgar as ações em que figure como parte a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, exceto aquelas relativas à falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.
3. Numa interpretação sistemática, pode-se concluir que, das ações mencionadas no artigo 109 da Constituição Federal, somente se excluem da competência dos Juizados Especiais Federais as causas indicadas em seus incisos II, III e XI, de modo que as demandas constantes do inciso I daquele dispositivo, inclusive aquelas ajuizadas pela União, por entidade autárquica ou mesmo por empresa pública, e cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos devem ser processadas e julgadas perante o Juizado Especial Federal.
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, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0008432-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : JOSE ROBERTO FERNANDES

PACIENTE : NELSON MARINHO GOMES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES

INTERESSADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.004036-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

**HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os embargos de declaração em processo penal têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do CPP, uma vez que o acórdão impugnado examinou toda a matéria suscitada no *habeas corpus*.
3. Na verdade o embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a sua tese, o que não é possível pela via escolhida.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

## 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, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011152-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO GIOSO  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
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' : COML/ MG ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida e outro  
: ALCIDES JOSE CAGLIARI MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 96.00.00001-4 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ILEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os diretores, gerentes e representantes legais das sociedades empresárias são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. *In casu*, após a apresentação da exceção de pré-executividade ficou claro que os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional não se fazem presentes na espécie, porque o argumento da Fazenda para manter o agravante no pólo passivo do feito é o de que o não recolhimento do tributo configura por si só infração à lei apta a ensejar a responsabilização do sócio.
13. Embora a empresa não tenha sido localizada no endereço constante na CDA, a sociedade empresária foi regularmente dissolvida por meio de processo falimentar, e não tendo a agravante comprovado qualquer conduta delituosa por parte do sócio, afastada está sua responsabilidade pelos débitos da massa falida.
14. Não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento, em atenção ao princípio da sucumbência, deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, verba essa que, por configurar pedido implícito, pode ser arbitrada de ofício pelo magistrado.

15. Agravo legal não provido. Exequente condenada, de ofício, ao pagamento da verba honorária. Embargos de declaração prejudicados.

#### 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, de ofício, condenar a exequente ao pagamento da verba honorária, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0015395-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015395-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2008.61.81.008145-3 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. No que tange ao pedido de liberdade provisória, importante observar que não obstante a modificação da Lei nº 8.072/1990 pela Lei nº 11.464/2007, em razão da aplicação do princípio da especialidade, a alteração em lei geral não tem o condão de modificar o disposto em norma especial, de forma que permanece a vedação à liberdade provisória prevista na Lei nº 11.343/06.
2. Ainda que se entenda que a Lei nº 11.464/2007 tenha permitido a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico, referido comando deve ficar condicionado à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do CPP, hipótese não concretizada na situação em apreço.
3. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
4. Considerando que o paciente responde a inúmeras ações penais pela prática do mesmo delito, se utilizando do mesmo "modus operandi", fica demonstrado que tem personalidade voltada para o crime. Manutenção da prisão cautelar com o fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal. Possibilidade de voltar a delinquir.
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, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00043 HABEAS CORPUS Nº 0016588-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO COLMATI LALO  
PACIENTE : LUCILIA DOS SANTOS CEZARINO reu preso



ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLMATI LALO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : ED CARLOS ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 2009.61.24.002549-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. LIBERDADE PROVISÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A PRISÃO PREVENTIVA. MAUS ANTECEDENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

1. A concessão de liberdade provisória está condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, hipótese não concretizada na situação em apreço.
2. As certidões acostadas aos autos comprovam que a paciente respondeu responde a inúmeros inquéritos policiais pela prática de delitos como estelionato, furto, maus-tratos, etc. Possibilidade de voltar a delinquir. Prisão mantida para garantir a ordem pública.
3. As condições favoráveis da paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
4. A alegação de excesso de prazo não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. No caso dos autos o feito principal tramita em prazo regular, as testemunhas de acusação já foram ouvidas, tendo sido expedidas cartas precatórias para a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa.
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, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00044 HABEAS CORPUS Nº 0016589-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO COLMATI LALO  
PACIENTE : ED CARLOS ALVES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLMATI LALO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : LUCILIA DOS SANTOS CEZARINO  
No. ORIG. : 00025490720094036124 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. LIBERDADE PROVISÓRIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A PRISÃO PREVENTIVA. MAUS ANTECEDENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

1. A concessão de liberdade provisória está condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, hipótese não concretizada na situação em apreço.
2. As certidões acostadas aos autos comprovam que o paciente respondeu a processos por outros crimes. Possibilidade de voltar a delinquir. Prisão mantida para garantir a ordem pública.
3. As condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
4. A alegação de excesso de prazo não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. No caso dos autos o feito principal tramita em prazo regular, as testemunhas de acusação já foram ouvidas, tendo sido expedidas cartas precatórias para a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa.
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, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00045 HABEAS CORPUS Nº 0019887-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ANTONIO BENEDITO BARBOSA  
PACIENTE : LUCIMAR ROMANO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MARCOS ANTONIO VICENTE DA SILVA  
: SUNNY IKECHUKWU BENJY EKE  
: SUELI BARRETO DA SILVA  
: BENILSON VICENTE DA SILVA  
: LUCIMAR ROMANO MARTINS  
: JOHNSON OLUKAYODE

No. ORIG. : 00021194420104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. BIS IN IDEM. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Da análise da peça acusatória do feito nº **0002119-44.2010.403.6181** depreende-se claramente que se tratam dos mesmos fatos imputados à paciente nos autos da ação penal nº **2008.61.81.008268-8**, na qual foi proferida sentença absolutória.
2. O fato de ter sido imputado à paciente no primeiro processo o crime de associação ao tráfico internacional de entorpecentes e neste último o crime de tráfico internacional de entorpecentes, não torna legítima a tramitação do feito.
3. O magistrado de primeiro grau não fica adstrito à captação dada aos fatos pelo *parquet* federal na denúncia, assim, caso o MMº Juiz "a quo" tivesse constatado no primeiro processo (**2008.61.81.008268-8**) que a paciente havia cometido o delito de tráfico e não o delito de associação ao tráfico como constava na inicial acusatória, poderia ter efetivado a condenação da paciente, o que não ocorreu.
4. Não pode agora a paciente, depois de ter sido absolvida no primeiro feito, ser processada novamente pelos mesmos fatos, mas por imputação criminal diversa.
5. Ordem 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, conceder a ordem para determinar o trancamento da ação penal nº 0002119-44.2010.403.6181 em relação à paciente Lucimar Romano Martins, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00046 HABEAS CORPUS Nº 0021344-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : FERNANDO AUGUSTO FERNANDES  
: ANDERSON BEZERRA LOPES  
: RENATO SILVESTRE MARINHO

PACIENTE : MARCELO RIOS DE LEAO  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FERNANDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00041927820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. QUADRILHA. DEVOLUÇÃO DE PASSAPORTE. CONDIÇÃO PARA A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.**

1. A decisão da magistrada de primeiro grau que concedeu a liberdade provisória ao paciente mediante o cumprimento de condições como a de fixar residência no país e não se ausentar sem autorização do Juízo garante a aplicação da lei penal e a regularidade da instrução criminal.
2. A restituição do passaporte e o retorno do paciente ao país de origem caracterizam o descumprimento de condições que foram aceitas e até propostas pelo próprio paciente para responder ao processo em liberdade, sendo assim, qualquer alteração implicaria na quebra do compromisso firmado perante o Juízo "a quo".
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, 05 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00047 HABEAS CORPUS Nº 0022239-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CELIO PARISI  
PACIENTE : CELIO PARISI  
ADVOGADO : CELIO PARISI  
: VINICIUS DA ROSA LIMA  
: DANIEL HENRIQUE PAIVA TONON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.001794-4 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESENTRANHAMENTO. ILICITUDE. ESCUTAS NÃO RELACIONADAS COM A INVESTIGAÇÃO. ORDEM DENEGADA.**

1. Consoante as informações prestadas pelo magistrado de primeiro grau, o acesso ao inquérito e às provas coletadas ficou restrito aos investigados e seus respectivos procuradores, ao Ministério Público Federal, à autoridade policial e aos serventuários do Juízo.
2. Informou, ainda, que o feito tramita sob sigredo de justiça e quando remetido ao Ministério Público, o encaminhamento é promovido mediante inserção do processo em envelopes devidamente lacrados.
3. Assim, diante da informação do magistrado de primeiro grau de que pesa sobre o feito principal a decretação de sigilo e, ainda, que não foram transcritos diálogos alheios aos fatos ilícitos investigados, não há que se falar em desentranhamento ou ilicitude das escutas telefônicas.
4. Importante observar que o MMº Juiz tomou as providências cabíveis para evitar a exposição dos fatos contidos no inquérito policial, não tendo sido comprovado nestes autos que o sigilo tenha sido quebrado.
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, 05 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00048 HABEAS CORPUS Nº 0022258-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : FREDERICO ANTONIO GRACIA  
PACIENTE : RICARDO TENORIO COSTA reu preso  
ADVOGADO : FREDERICO ANTONIO GRACIA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : CAESAR PLANTA BARTOLOME  
: DIMAS BOLIVAR CIDREIRA  
: FABIANO MOUZINHO DE ARAUJO SANTOS  
: JOSE CARLOS MENDES  
: MARIO FORGANES JUNIOR  
: PAULO CESAR DE OLIVEIRA  
: RANDOLPH SANTA MARIA PINEDA  
: HELENA DE SOUZA  
: SANTIAGO DE PAULA COSTA  
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00082674220084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PACIENTE RESPONDEU AO PROCESSO PRESO. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. A decisão de manutenção da prisão preventiva do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que permanecem os pressupostos e as circunstâncias que determinaram a decretação da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 do CPP.
2. Considerando que se trata de uma organização criminoso voltada para a prática de tráfico internacional de grande quantidade de drogas (cocaína, maconha, haxixe, cafeína, lidocaína), oriundas de países da América do Sul, com conexão em vários Estados da Federação e com países da União Européia, a prisão preventiva deve ser mantida para garantir a ordem pública.
3. Importante observar que o paciente permaneceu preso durante todo o processo e não houve modificação dos fatos que justificasse a revogação da prisão preventiva, razão pela qual não há que se falar em ocorrência de constrangimento ilegal.
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, 05 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00049 HABEAS CORPUS Nº 0022429-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : WAGNER DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : LAUDECIO JOSE ANGELO  
No. ORIG. : 2003.61.81.009775-0 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CRIME EVENTUALMENTE PERMANENTE. ORDEM DENEGADA.**

1. A controvérsia cinge-se à data da consumação do delito para efeito de cálculo do prazo prescricional.
2. O delito de estelionato contra a Previdência Social previsto no artigo 171, § 3º do CP é de natureza eventualmente permanente, qual seja, prolonga-se no tempo e perdura até o recebimento do último benefício indevido, uma vez que se tratam de prestações periódicas.
3. Por essa razão, dada a natureza de crime eventualmente permanente a contagem do prazo prescricional inicia-se na data da cessação do recebimento do benefício indevido.
4. Prescrição não configurada.
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, tendo a Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha ressaltado seu entendimento pessoal.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00050 HABEAS CORPUS Nº 0022913-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : FABIO BEZANA  
PACIENTE : ALFREDO DE ALCANTARA  
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108844820044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA INEPTA. ORDEM DENEGADA.**

1. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.
2. A denúncia faz menção à prova da materialidade (autos de infração), aos indícios de autoria (contrato social e declaração do próprio paciente de que era o único responsável pela administração da empresa), além de descrever como foram constatadas as irregularidades e os respectivos períodos em que ocorreram. Preenchidos os requisitos do artigo 41 do CPP, afasto a alegação de inépcia.
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, 05 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00051 HABEAS CORPUS Nº 0022914-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : FABIO BEZANA  
PACIENTE : ALFREDO DE ALCANTARA  
ADVOGADO : FABIO BEZANA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00061684120054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA INEPTA. ORDEM DENEGADA.**

1. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.
2. A denúncia faz menção à prova da materialidade (autos de infração), aos indícios de autoria (contrato social, ficha cadastral e ficha de breve relato), além de descrever como foram constatadas as irregularidades e os respectivos períodos em que ocorreram, períodos que coincidem com aqueles em que o paciente exercia a gerência e administração da empresa. Preenchidos os requisitos do artigo 41 do CPP, afasto a alegação de inépcia.
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, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00052 HABEAS CORPUS Nº 0025904-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : BRIAN KEITH SCHOLLY reu preso

ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2006.61.19.008548-7 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INTERROGATÓRIO REALIZADO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. A nulidade do interrogatório realizado por meio de videoconferência não foi suscitada pela defesa do réu durante todo o processamento da ação penal, sequer quando da interposição do recurso de apelação, julgado por esta Primeira Turma em 12.08.2008.
2. De fato, quando da realização do interrogatório do réu, ainda não havia lei federal em vigor que regulasse a matéria, todavia, considerando que o ato processual atingiu sua finalidade, não há que se falar em nulidade.
3. Na hipótese dos autos, a declaração de nulidade depende da comprovação do efetivo prejuízo sofrido pela parte, nos termos do que determina o artigo 563 do CPP, o que não restou evidenciado.
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, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00053 HABEAS CORPUS Nº 0026199-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ADRIELLE CRISTINA ARAUJO SILVA  
: RAFAEL DRIGO ROSA  
PACIENTE : CLEICIMAR BOTELHO RODRIGUES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL DRIGO ROSA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064284220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Da leitura do auto de prisão em flagrante constata-se que os delitos em apreço não foram cometidos com violência ou grave ameaça, tendo os indiciados informado à autoridade policial que transportavam mercadorias adquiridas no Paraguai logo no início da abordagem policial. Também não há elementos concretos que demonstram que o paciente poderá causar prejuízo à instrução criminal, já que possui residência fixa e comprovou ser proprietário do estabelecimento comercial "Lojas Mil".
2. Importante observar que uma vez comprovadas as circunstâncias judiciais favoráveis, ao final do processo poderá o paciente cumprir a pena em liberdade.
3. À vista da ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, o paciente tem direito à liberdade provisória, devendo, todavia, comparecer a todos os atos processuais para os quais for intimado, sob pena de revogação do benefício.
4. Ordem 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, confirmar a liminar e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 2580/2010**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-23.1990.4.03.6000/MS  
95.03.004605-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATO FARIA SODRE  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outros  
INTERESSADO : ARESTA COM/ E CONSTRUCAO LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.01219-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES - APELAÇÃO DO EXEQUENTE - INFORMAÇÃO DE QUE HOUE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL QUE JULGOU EXTINTA A EXECUÇÃO A PEDIDO DO EXEQUENTE, NOS TERMOS DO ARTIGO 794, I, DO CPC - DECISÃO QUE CONSIDEROU A APELAÇÃO PREJUDICADA MANTIDA.**

1. Foram juntadas aos autos informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional em Mato Grosso do Sul onde consta expressamente a conclusão de que "a execução fiscal n. 00.0004803-8 é sucessora da execução fiscal n. 3416/86".

2. Assim, a decisão ora agravada deve ser mantida uma vez que houve prolação de sentença nos autos da execução fiscal nº 00.4803-8, considerando que a exequente requereu a extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil - o que não foi contestado pela agravante -, bem como que houve determinação do levantamento de penhoras e agora resta comprovado que a execução fiscal extinta (nº 00.4803-8) é a mesma a que se refere os embargos à execução (nº 3.416/86) donde tirada a apelação da ora agravante.

3. 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, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046403-27.1989.4.03.6100/SP

96.03.010294-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANETE MARTINE DA SILVA KURZWEIL  
ADVOGADO : AMERICO IZIDORO ANGELICO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.46403-1 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO DE IMÓVEL LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE ITAPECIRICA DA SERRA. PROVA PERICIAL ESCLARECEDORA DE QUE NÃO SE LOCALIZAVA A MENOS DE "UMA LÉGUA" DO ANTIGO EMBU. AUSÊNCIA DE DOMÍNIO DA UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/2001, ARTIGO 17. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.**

1. Descabida a insurgência da União Federal contra usucapião de imóvel situado em Itapecirica da Serra, pois o laudo pericial afirmou que o imóvel situa-se a 32 kms. do centro da cidade de Embu, portanto muito além do círculo de uma légua (6 kms.) que, conforme a União, seria a área tomada pela Coroa Portuguesa dos Jesuítas em 1671. Ausência de qualquer prova segura de que o imóvel usucapiendo remanesca do confisco efetuado pela Coroa Portuguesa e pertenceria a União na forma do Decreto lei nº 9.760.

2. Superveniência da Medida Provisória nº 2.180 (originária nº 1.798) de 2001, pela qual a União Federal "abriu mão" de questionar fatos como o do processo (art. 17).

3. Sentença mantida.

#### 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 a apelação e a remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904014-07.1986.4.03.6100/SP

96.03.010297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO  
APELANTE : LUIZ ALVES e outro  
: EUGENIA GARCIA ALVES



ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARCOS FLAVIO FAITAKONE  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.09.04014-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA E DESAPROPRIAÇÃO. PERCENTUAL DE SERVIDÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA VERBA HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

1. 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.
2. A MM. Juíza sentenciante, ao fixar percentual de indenização distinto daquele apresentado no laudo oficial, demonstrou critérios objetivos utilizados para a adoção do referido percentual, pois não se trata de simples servidão para passagem de eletrodutos, como corriqueiramente se verifica em casos dessa natureza; no caso em tela a servidão advém da construção de usina hidrelétrica, e a servidão se faz necessária em face da possibilidade de alagamento do local, o que submete o imóvel servindo a gravame que lhe retira em grau acentuado a utilidade a que se destina.
3. O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo fixar percentual indenizatório distinto, desde que fundamente objetivamente a sua decisão, como ocorreu no caso em análise.
4. Conclui-se que a r. sentença deve ser mantida tanto em relação a fixação do percentual relativo à instituição de servidão administrativa, como no capítulo em que acolhe o laudo pericial na parte relativa à desapropriação, pois a solução aplicada pela MM. Juíza "a qua" é a que melhor corresponde à justa indenização.
5. 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 1.577/97, inaplicável esta ao caso em tela.
6. No que tange 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.
7. 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, deve ser mantido, tendo em vista que é o critério adotado no enunciado da Súmula nº 617 do C. Supremo Tribunal Federal.
8. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida e apelações 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, **negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para modificar o termo inicial dos juros de mora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501732-03.1982.4.03.6100/SP  
97.03.002510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR  
: JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO  
: JUACIR DOS SANTOS ALVES  
APELADO : LEONTINA PENTEADO NOGUEIRA VALENTE e outros  
: LUIZ OTAVIO PENTEADO NOGUEIRA VALENTE  
: JOSE GABRIEL PENTEADO NOGUEIRA VALENTE  
: NELSON MANSO SAYAO  
: LUCILIA B DE FREITAS espolio  
REPRESENTANTE : JOSE LEMOS DE FREITAS

APELADO : OMAR LEITE DE BARROS  
ADVOGADO : DECIO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00.05.01732-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PERCENTUAL DE SERVIDÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. 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.
2. A r. sentença, que prestigiou o minucioso laudo pericial, deve ser mantida em relação a fixação do percentual relativo à instituição de servidão administrativa e da área remanescente, pois a solução aplicada é a que melhor corresponde à justa indenização.
3. 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 1.577/97, inaplicável esta ao caso em tela.
4. No que tange 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.
5. 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, deve ser mantido, tendo em vista que é o critério adotado no enunciado da Súmula nº 617 do C. Supremo Tribunal Federal.
6. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida e apelação improvida.

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 por ocorrida, para modificar o termo inicial dos juros de mora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028844-81.1994.4.03.6100/SP  
97.03.063847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE DE CARVALHO RAMOS  
APELADO : LIDIA MARIA BATA  
ADVOGADO : DELVO CAMPOS LIBORIO  
: BRAULIO BATA SIMÕES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.28844-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUSTA INDENIZAÇÃO. COBERTURA FLORESTAL. CÁLCULO EM SEPARADO. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE DO MPF PARA RECORRER. JUROS COMPENSATÓRIOS JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

1. Matéria preliminar arguida pela expropriada em suas contrarrazões rejeitada, tendo em vista que o recurso de apelação do Ministério Público Federal está em consonância com o disposto no parágrafo 2º do artigo 499 do Código de Processo Civil, bem como com o enunciado da Súmula nº 99 do E. Superior Tribunal de Justiça, exurgindo clara a sua legitimidade para recorrer.

2. No minucioso laudo pericial carreado aos autos às fls. 178/267, o perito judicial descreveu com precisão e detalhes a área a ser desapropriada, fornecendo sua localização, bem como informações acerca das características da região e acesso ao local, tudo de forma detalhada e acompanhada de várias fotografias que ilustram o longo trabalho pericial. No capítulo do laudo dedicado à vistoria verifica-se que este informa, detalhadamente, a localização, área e confrontantes, os recursos hídricos, o clima, o relevo, as características edáficas, as classes de capacidade de uso das terras o perfil da fazenda e as benfeitorias.
3. Não procede a insurgência dos apelantes em relação à metodologia utilizada para a avaliação da terra nua (método comparativo direito), **pois foram coletados 14 (catorze) elementos de comparação**, o que se afigura mais do que suficiente para que se possa chegar ao valor de mercado do imóvel expropriando.
4. Não se vislumbra viabilidade em acolher as alegações dos apelantes no sentido que as benfeitorias em questão não poderiam ser indenizadas, em face da impossibilidade de serem valoradas, pois se encontravam em mau estado de conservação. Da análise do laudo pericial fica claro que as benfeitorias agregam valor ao imóvel expropriando, devendo o seu valor integrar a indenização.
5. A indenização da cobertura florestal, em separado, depende da efetiva comprovação de que o proprietário esteja, no momento da desapropriação, explorando economicamente os recursos vegetais, nos termos e limites de autorização expedida, o que não ocorreu efetivamente no caso em análise. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. 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), sendo inaplicável a Medida Provisória 1.577/97, tendo em vista que o apossamento não se deu no período de vigência desta.
7. No que tange 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.
8. No tocante aos honorários advocatícios, a sua fixação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença da oferta inicial e o da indenização fixada, deve ser mantido, tendo em vista que este é o critério adotado no enunciado da Súmula nº 617 do C. Supremo Tribunal Federal.

#### 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 matéria preliminar e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-21.1995.4.03.6000/MS  
98.03.024269-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : VERGILIO HENRIQUE e outro  
: MARIA APARECIDA ELOI HENRIQUE  
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES  
No. ORIG. : 95.00.03788-2 1 Vt CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM FACE DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A COMPROVAR O ALEGADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. As partes firmaram acordo, o que acarretou o pedido de desistência da ação pelo INCRA, com a consequente homologação deste pelo Juiz encarregado da análise da ação de desapropriação nº 17/81 em 16/11/1982.
2. Em 19/07/1995 os autores ajuizaram a presente ação, na qual não carreamos nenhum documento que comprovasse que o acordo firmado foi descumprido; conforme a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações do autor, acerca do descumprimento da avença (Precedente: Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414).
3. Exsurge a falta de interesse de agir por parte dos autores, tendo em vista que a sua pretensão se encontra satisfeita.

4. Inversão do ônus da sucumbência, condenando os autores ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00 em 19/07/95), corrigido, bem como ao pagamento de custas e despesas processuais.

#### 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, **acolher a preliminar de carência de ação arguida pelo INCRA, dar provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, e extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise das demais preliminares arguidas e do mérito, restando igualmente prejudicado o recurso adesivo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0233002-89.1980.4.03.6100/SP

1999.03.99.004805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : JULIO KIEFFER e outro  
: MARINA HUNGRIA KIEFFER  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBEIRO DA SILVA NETO  
APELADO : FREDERICO AUGUSTO KIEFFER e outros  
: ANNA MARIA KIEFFER  
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA  
: LUCIANA VILELA DE C E VIANA BANDEIRA  
APELADO : CESAR KIEFFER  
: LEOPOLDINA BELLANDI KIEFFER  
ADVOGADO : MANOEL MUNIZ  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.02.33002-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA.**

1. No tocante ao valor da indenização adotado pela r. sentença, como sendo aquele veiculado no laudo divergente apresentado pelo DNER, verifica-se que o parâmetro adotado pela sentença se coaduna com o princípio constitucional da justa indenização. Destaca-se, ainda, que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial oficial, podendo fixar valor indenizatório distinto, desde que fundamentado objetivamente a sua decisão, como ocorreu no caso em análise.

2. No que tange à insurgência do DNER em relação ao valor correspondente a 0,40 OTN, verifica-se que no mês de novembro de 1987, cada "Obrigação do Tesouro Nacional" correspondia a CZ\$ 463,48, pelo que a fração de 0,40 corresponde a CZ\$ 185,39 (cento e oitenta e cinco cruzados e trinta e nove centavos), e não CZ\$ 187,07 (cento e oitenta e sete cruzados e sete centavos), conforme consignado na r. sentença. Contudo, verifica-se que o expropriante em seu laudo divergente atribuiu ao metro quadrado da terra nua o valor de CZ\$ 186,99 (cento e oitenta e seis cruzados e noventa e nove centavos), valor este que deve ser levado em consideração para o cálculo da indenização.

3. 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), que no caso dos autos se deu em **13 de maio de 1985** (fl. 205).

4. 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 vigora no momento da mora; trata-se de aplicação da lei nova aos processos ainda não definitivamente julgados (artigo 462 do Código de Processo Civil)

5. Subsiste a condenação da expropriante ao pagamento das despesas processuais relativas aos honorários do perito judicial, por se tratar de consequência da imposição da indenização. O problema de se verificar se houve pagamento antecipado (guias de fls. 222/254) é tarefa reservada à execução, hoje denominada "cumprimento da sentença".
6. No tocante aos honorários advocatícios, tendo sido a r. sentença prolatada em 05/11/1996, entendo que está adequado o percentual de 10% (dez por cento) não sendo caso de retroatividade "in malan partem" da Medida Provisória nº 2.183/2001.

#### 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 do DNER e negar provimento à apelação dos expropriados, e de ofício e na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil, fixar o termo inicial dos juros moratórios conforme o disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600907-95.1995.4.03.6105/SP

2000.03.99.016831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INTERLONGO TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO PALACIO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.06.00907-4 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUSÊNCIA DE LIVROS E ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - AFERIÇÃO INDIRETA - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE FIXOU O NÚMERO DE EMPREGADOS CONSIDERADOS NÃO FUNDAMENTADA - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA.**

1. Trata-se de ação anulatória visando a desconstituição de lançamento tributário realizado por arbitramento.
2. A inexistência dos livros e escrituração contábil coloca o contribuinte em posição de ser penalizado pelo descumprimento da obrigação acessória.
3. No entanto, o auto de infração arbitrou para o cálculo das contribuições devidas que na empresa existiam 5 empregados, sem a devida fundamentação ou justificativa ao motivo da fixação desse número de empregados, além de ser esse número dissociado dos indícios apurados pela fiscalização.
4. A isenção de custas de que goza a autarquia federal limita-se ao não desembolso delas para estar em juízo, devendo restituí-los se vencido.
5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, 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 à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000923-34.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.000923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GLICOLABOR IND/ FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - DÉBITO RELATIVO À MÃO-DE-OBRA APLICADA NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL - ARBITRAMENTO DO MONTANTE DOS SALÁRIOS PELO CUB - LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE QUAL FRAÇÃO DO VALOR ARBITRADO TERIA SIDO DESPENDIDA NO PERÍODO NÃO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA.**

1. Se a requerente optou por não comprovar o montante dos salários pagos na execução da obra, preferindo o arbitramento pela fiscalização, há de suportar o ônus decorrente desta opção, qual seja, a presunção de que as contribuições devidas referem-se a fatos geradores ocorridos ainda no período da obra não atingido pela decadência, uma vez que é impossível determinar qual a fração do valor arbitrado que foi despendida no período não atingido pela decadência.
2. A obrigação tributária decorre estritamente da lei, pelo que deve prevalecer, para o arbitramento do tributo, o crédito que resulta na estimativa mais aproximada da realidade, que, no caso, é aquele preconizado pelo item 23.2 da OS n. 161.
3. O CUB compreende os custos com materiais e mão-de-obra que são estimados, por critérios técnicos, de acordo com o padrão e a natureza da obra. Assim, a contribuição é exigida com base na folha de salários, estimada na espécie, na falta de prova regular e formalizada (§ 4º do art. 32 da Lei nº 8.212/91). Não se trata, pois, de adotar o CUB como base de cálculo da contribuição. Assim, é legítima a exigência.
4. Tendo em vista o padrão da obra, o percentual aplicável sobre o CUB para apuração da mão-de-obra por metro quadrado, é de 6%, constante da alínea "b" do item 34 da OS n. 161, relativo ao tipo "31", construção "urbana" de "alvenaria", e não o percentual de 18% adotado pela fiscalização, fixado pela alínea "a" do item 34 da referida OS, que é destinado a "residência, conjunto de residências, edifício de apartamentos, loja, sala comercial, conjunto de lojas e edifício de escritórios".
5. Preliminar de ocorrência de decadência alegada pela autora rejeitada e, no mérito, apelações e remessa oficial 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, **rejeitar a preliminar de ocorrência de decadência alegada pela autora 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, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023650-03.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.005430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PROLUX ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : VANIA DELLA TORRE LEMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.23650-6 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO INICIAL DE SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DOS DÉBITOS RELATIVOS À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE AS REMUNERAÇÕES DOS AUTÔNOMOS, OBJETO DE PARCELAMENTO, SOB A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - NA VERDADE A AUTORIDADE FISCAL LAVROU O AUTO DE INFRAÇÃO POR ENTENDER QUE EXISTIA RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE A AUTORA**

**E AS PESSOAS ARROLADAS - IMPROCEDÊNCIA - APELO ONDE SE SUSTENTA A INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO - INOVAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga a ação improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.
2. Apelação não 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 da apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029128-89.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.005431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PROLUX ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : VANIA DELLA TORRE LEMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.29128-0 5 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADORES AUTÔNOMOS - EMPREGADOS NÃO REGISTRADOS - CONFISSÃO DE DÉBITO - AUSÊNCIA DE ERRO SUBSTANCIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA - ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.**

Por ocasião do depoimento da testemunha da autora em audiência de instrução e julgamento o juiz indeferiu o requerimento da autora de que fosse exibido ao depoente o rol das demais testemunhas, solicitando dele que esclarecesse o relacionamento das mesmas com a autora e, ao que consta dos autos, a parte autora não recorreu dessa decisão, pelo que se cuida de hipótese em que ocorreu preclusão. Preliminar de nulidade do julgado ante o cerceamento de defesa rejeitada.

2. Não convence a alegação da autora de que houve erro substancial por ocasião da confissão. A autora foi autuada exatamente por estar dispensando aos profissionais relacionados na autuação o tratamento de autônomos. Não é lógico nem razoável o argumento de que não representou sua vontade livre e consciente a declaração de que aqueles profissionais eram verdadeiros empregados.

3. A fiscalização realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social constatou a existência de relação de emprego entre os supostos 'desenhistas' e a empresa ora apelante, uma vez que a atividade desenvolvida por esses profissionais não eram eventuais ou esporádicas, nem ocorriam em situações emergenciais, mas sim executada de forma continuada e com remuneração mensal, além de que os trabalhos realizados serem diretamente ligados à atividade-fim da empresa.

4. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida.

**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 de nulidade do julgado ante o cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-10.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.058894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IVETE MARIA INNOCENTE VARELLA  
ADVOGADO : SONIA REGINA VERGINIO LOPES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
: SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 95.00.01971-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

### **INCOMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO PARA JULGAR RECURSO ORIGINÁRIO DE AÇÃO DE COBRANÇA DE PRÊMIO DE LOTERIA - QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.**

1. Feito recebido da 6ª Turma, 2ª Seção, por declinação de competência onde se entendeu que a matéria era da competência da 1ª Seção.
2. A fixação da competência funcional começa por se impressionar com a natureza da ação onde proferida a decisão combatida, ação de cobrança de prêmio de loteria.
3. Sendo a *exploração de loteria serviço público exclusivo da União*, trata-se de feito relativo a direito público, que se inclui na competência da Egrégia Segunda Seção, nos termos do §2º do artigo 10 da Regimento Interno desta Corte.
4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente recurso. Suscitado conflito negativo de competência a ser encaminhado para resolução pelo Órgão Especial desta Corte Regional.

#### 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, **acolher questão de ordem suscitada pelo Relator para reconhecer a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente recurso, suscitando conflito negativo de competência a ser encaminhado para resolução pelo Órgão Especial do Tribunal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012750-14.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.012750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124  
INTERESSADO : REINALDO XAVIER ALVES  
ADVOGADO : CRISTIANE FREITAS ALVES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA LEI Nº 11.457 /2009 ACOLHIDA. NECESSIDADE DE COMPENSAR OS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE QUANDO DO ACERTAMENTO DE CONTAS.

1. Pleito preliminar acolhido para determinar que as intimações sejam feitas pessoalmente à União, conforme determina a Lei nº 11.457/2007.
2. No que tange ao *mérito*, no tocante à possibilidade de compensar os valores devidos com aqueles eventualmente pagos administrativamente, cabe ao Juízo da execução mediante documentação probatória efetuar o confronto entre esses valores em virtude de ser defeso em nosso sistema jurídico pátrio o enriquecimento sem causa. Esse possível "encontro de contas" não pode ser decidido de modo inovador em sede de agravo legal, por não ter sido objeto da lide.

#### 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, **acolher a matéria preliminar para determinar que as intimações**



**sejam feitas pessoalmente à União e, no mérito, não conhecer do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004985-61.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : APOLONIO PEDRO DA SILVA e outro

: MARIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

SUCEDIDO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A

No. ORIG. : 98.00.00266-0 8 Vr SANTOS/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 pela Quarta Câmara de Direito Privado do 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, 28 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004693-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Furnas Centrais Elétricas S/A

ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE

: MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS

AUTOR : OSMAR DE CASTRO BOCCATO (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PEZZOTTA

INTERESSADO : OS MESMOS

## 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 excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. No que tange à insurgência dos embargantes Osmar de Castro Boccato e outros, em relação à incidência dos índices de IPC anteriores à março de 1991, verifica-se a incoerência de omissão, tendo em vista que a E. Primeira Turma acolheu a conta por eles apresentada e atualizada monetariamente até 31.12.2000 (fls. 1.484/1.485 da ação originária), conforme se verifica expressamente no item 3 da ementa, o que, por conseqüência, engloba os índices de correção monetária ora requeridos pelos exequentes. Desta forma, ou nos cálculos apresentados pelos embargantes foram incluídos os índices ora pleiteados ou entenderam eles, à época, que os mencionados índices não seriam devidos, delimitando a sua pretensão. Assim, em relação a essa matéria, não há que se falar em omissão a ser suprida.

3. Em relação à verba honorária, verifica-se que a r. sentença exequenda fixou os honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidos ambos os valores (fl. 963 da ação originária). Nesse passo, acolhe-se os embargos dos exequentes apenas para esclarecer que a verba honorária incidirá também sobre o montante dos juros compensatórios e moratórios em continuação.

4. No tocante aos embargos de declaração opostos por Furnas - Centrais Elétricas S/A, verifica-se que o embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, e que se insurge, na verdade, contra as razões de decidir da E. Primeira Turma.

5. 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.

## 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 recursos e dar parcial provimento aos embargos de declaração do Sr. Osmar de Castro Boccato e outros**, apenas para esclarecer que a verba honorária incidirá também sobre o montante dos juros compensatórios e moratórios em continuação e **negar provimento aos embargos de declaração opostos por Furnas Centrais Elétricas S/A**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015376-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ARTUR SOARES DE CASTRO e outros  
: BETANIA FLAVIA ARAUJO DE MENEZES  
: FERNANDO GOMES BEZERRA  
: LUIS CARLOS RODRIGUEZ PALACIOS COSTA  
: THIAGO SIMOES DOMENI  
ADVOGADO : MAURICIO CESAR MANCIA GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A LIMINAR REQUERIDA PELOS AUTORES PARA QUE PUDESSEM PARTICIPAR NO CONCURSO DE PROMOÇÃO NA CARREIRA ANTES DE APROVADOS NO ESTÁGIO CONFIRMATÓRIO DE TRÊS ANOS - NÃO SE MOSTRA PATENTE A ALEGADA DISSOCIAÇÃO ENTRE O PERÍODO DE ESTÁGIO CONFIRMATÓRIO (ARTIGO 22 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/1993) E O TEMPO NECESSÁRIO PARA A AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO (ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) - A APROVAÇÃO NO ESTÁGIO PROBATÓRIO É CONDIÇÃO PARA PROMOÇÃO NA CARREIRA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.**

1. Advogados da União obtiveram liminar em sede de ação ordinária ajuizada perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que afastou regramento constante de edital de concurso de promoção na carreira que autorizava a participação no certame apenas daqueles candidatos que comprovassem aprovação no estágio confirmatório de três anos.
2. A pretensão dos autores não tem como objeto imediato a "reclassificação" ou a "concessão de aumento ou extensão de vantagens", pelo que as vedações contidas no artigo 1º, da lei nº 8.437/92 e nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9494/97 não se amoldam ao caso concreto; é de ser repelida a alegação preliminar de irreversibilidade da medida, não convencendo o argumento da agravante de que "muito provavelmente não conseguirá recuperar os valores indevidamente pagos", quer porque tal alegação situa-se no âmbito das conjecturas, quer porque não cuida o caso de pagamento de vantagens. Matéria preliminar rejeitada.
3. O pleito no tocante à alegação de litisconsórcio passivo necessário não pode ser apreciado pelo Tribunal porque não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, de modo que infletir sobre o tema representaria supressão de instância.
4. A Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 - Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União - dispõe em seu artigo 22 que: "Art. 22. Os dois primeiros anos de exercício em cargo inicial das carreiras da Advocacia-Geral da União correspondem a estágio confirmatório. Parágrafo único. São requisitos da confirmação no cargo a observância dos respectivos deveres, proibições e impedimentos, a eficiência, a disciplina e a assiduidade."
5. Referido dispositivo legal reproduzia o comando constitucional do revogado artigo 41 da Constituição Federal de 1988 que dispunha: "Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público."
6. Com a Emenda Constitucional nº 19/1998, o artigo 41 da Carta Maior passou a ter a seguinte redação: "Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...) § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)."
7. O estágio probatório, ou "confirmatório" nos dizeres do art. 22 da Lei Complementar nº 73/1993, é a extensão do processo de seleção do servidor público civil, por meio do qual são avaliados a observância dos respectivos deveres, proibições e impedimentos, a eficiência, a disciplina e a assiduidade, atributos que só podem ser aferidos durante o exercício diário das incumbências inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado. Antes do cumprimento bem sucedido do estágio probatório o indivíduo não ingressou plenamente nos quadros da Administração Pública.
8. Somente após o cumprimento do estágio probatório é que o servidor adquire a estabilidade no serviço público, conforme preconizado no artigo 41 da Constituição Federal e no artigo 22 da Lei Complementar nº 73/1993, anotando-se que o prazo atualmente é de três anos, e não mais de dois anos.
9. Deste modo, a tese sustentada pelos agravados e acolhida pelo Juízo de origem não se sustenta, sob pena de se tornar inócua a alteração implementada pela Emenda Constitucional nº 19/1998 no artigo 41 da Constituição Federal.
10. Aliás, diferentemente do que se afirma na inicial, não se mostra patente a alegada dissociação entre o período de estágio confirmatório (artigo 22 da Lei Complementar nº 73/1993) e o tempo necessário para a aquisição da estabilidade no serviço público (artigo 41 da Constituição Federal); antes, a estabilidade decorre justamente da aprovação no estágio probatório, tal como dispõe o § 4º do artigo 41 da Constituição Federal.
11. Ora, se a aprovação no estágio probatório de três anos é condição para a estabilidade no serviço público, com muito mais razão o é para a promoção na carreira, pois só se pode cogitar em ascensão na carreira daquele que foi nela aprovado.
12. Não se pode dizer que antes do fim bem sucedido do estágio probatório o servidor convém para a Administração. Sendo assim, não há como autorizar a participação do servidor em concurso de promoção na carreira, constringendo o Estado a eventualmente promover pessoa que, ao cabo de três anos de prestação laboral, poderia revelar-se inservível para o serviço público.
13. Assim, não se pode presumir que a parte agravada, ainda que detentora de conduta irrepreensível durante o tempo em que esteve sob observação no inacabado estágio probatório, o cumpriria de maneira satisfatória até o final, pois como já dito a aprovação no estágio probatório depende da avaliação de desempenho do servidor de modo amplo que é feita diariamente pela Administração, durante todo o período, no caso, três anos.

14. Afigura-se pertinente, portanto, a exigência constante do Anexo II do Edital nº 04/2008 do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, que limita a participação do certame aos candidatos aprovados no estágio confirmatório de três anos, ante a estrita compatibilidade com o texto constitucional. Precedentes dos Tribunais Superiores.

15. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Na parte conhecida, no mérito, 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, **rejeitar a preliminar arguida em contraminuta, não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090340-82.1992.4.03.6100/SP  
2008.03.99.001895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : 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  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
No. ORIG. : 92.00.90340-1 17 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 simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que a questão afeta à preclusão e a aplicação do índice foram enfrentadas.

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, 28 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004454-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM 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 : SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PREFURACOES S/A  
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro  
AGRAVADO : TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : RUBENS PELLICCIARI e outro  
AGRAVADO : AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO e outro  
: ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
AGRAVADO : PEM ENGENHARIA LTDA e outros  
: PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
: SETAL TELECOM S/A  
: HORACIO ALBERTO AUFRANC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.003373-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS ART. 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE PARCELAMENTO QUE AGUARDA A FASE DE CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. LEI Nº 11.941/2009. INTELIGÊNCIA DA EFETIVA EXISTÊNCIA DE UM PARCELAMENTO. PROSSEGUIMENTO DE ATOS CONSTRITIVOS ATÉ A INTEGRAL GARANTIA DO JUÍZO: POSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE EFETIVO PARCELAMENTO DE DÍVIDA DE GRANDE VALOR. RECURSOS IMPROVIDOS NA PARTE CONHECIDA.

1. Agravos interpostos nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil pela empresa executada e pelo corresponsável indicado na CDA contra decisão monocrática do Relator que deu provimento ao agravo de instrumento tirado pela União Federal para manter ativa a execução fiscal e todos os atos constritivos nela determinados.
2. Não se conhece de "contraminuta ao agravo de instrumento" pois o recurso foi decidido monocraticamente, ensejando apenas a interposição de agravo nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Também não se conhece de alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo corresponsável ora agravante. Pretensão já deduzida em exceção de pré-executividade que, acolhida, ensejou a interposição de agravo de instrumento pela União, sendo aquele recurso provido pela 1ª Turma.
4. Agravo de instrumento formalizado contra parte de r. decisão de primeiro grau que, à vista de pedido administrativo de parcelamento do débito executado na forma da Lei nº 11.941/2009, indeferiu pleito das executadas de levantamento das constrições já efetuadas em época anterior a pretensão de parcelamento (suspensão temporária do processo) mas atendeu as devedoras suspendendo o cumprimento de ordens de bloqueio de pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de fazer em nome delas por meio do ofício nº 207/2008 da 7ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, os quais estavam servindo para caucionar o juízo diante do valor da dívida (superior a cinco milhões de reais).
5. A singela *intenção* de parcelar o débito já submetido a execução não encontra no CTN correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.
6. É óbvio que a Fazenda Pública pode ou não acatar o pedido de parcelamento, à luz do princípio da legalidade, de sorte que não há espaço para sustar a formalização de garantias da execução já aparelhada à vista de singelo pedido de parcelamento que pende de detido exame pelo Fisco.
7. Deveras, o simples recolhimento de cem reais diante de dívida superior a cinco milhões de reais, como pretendido ato inicial do pedido de parcelamento, nem por sombra pode significar que existe um parcelamento.
8. É claro como a luz solar o prejuízo para o Erário Público na suspensão dos depósitos judiciais dos pagamentos que a Petrobrás S/A haveria de realizar, bem como do montante de penhora sobre o faturamento, ambos destinados a

caucionar o juízo diante do espantoso volume da dívida, à vista de uma execução fiscal que - pelo rigor da lei - não se encontra suspensa porquanto o crédito público permanecerá exigível enquanto o pedido de parcelamento não for homologado pelo credor, o qual, nesse âmbito, não pode ser submetido pelo Poder Judiciário sob pena de infração do dogma republicano de independência de poderes.

9. Não se pode equiparar o deferimento do requerimento de adesão - procedimento inicial - com o deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após a consolidação dos débitos.

10. A alegada suficiência da penhora não é tema do agravo de instrumento. Além do mais, tal discussão jamais poderia ser desenvolvida nesta sede, sabidamente de cognição restrita, ante a necessidade de dilação probatória.

11. A interlocutória confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual não pode subsistir.

12. Contraminuta não conhecida. Negado provimento aos agravos legais, 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 da contraminuta de fls. 192/202 e negar provimento aos agravos legais, na arte conhecida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0022769-31.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022769-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA  
PACIENTE : RENATO VILALVA DA ROSA reu preso  
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : MARIA DO SOCORRO ARAUJO DA SILVA  
: DANIEL GOMES DA SILVA  
: MARILEINE GOUVEIA DA ROSA  
: JULIANY DA ROSA CANCELAO  
: CLEBER SEBASTIAO DA SILVA MAGALHAES  
: ADILSON TEIXEIRA ALECRIM  
: MAHMOD DA SILVA DEGAICHE

No. ORIG. : 00046211420104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO OU CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva ou a concessão da liberdade provisória ao paciente, preso preventivamente pela prática dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, artigo 35, *caput*, ambos combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06.

2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

3. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a possibilidade de reiteração criminosa é motivação idônea para a manutenção da custódia cautelar" (HC 102.169/SC, 1ª Turma, relª Minª Carmem Lúcia, j. 10/8/2010)

4. As condições favoráveis do paciente (supostamente: bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa) não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009. No caso, inclusive, o paciente não comprovou o desempenho de trabalho lícito e residência fixa.

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 do Sr. Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2578/2010**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007206-64.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.007206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VANDERLEI BEZERRA  
ADVOGADO : ADILSON MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETERIA. RECURSO DESPROVIDO.

I- A materialidade e autoria delitiva restaram comprovadas.

II- O conjunto probatório atesta a responsabilidade penal do réu, bem como demonstra que o denunciado agiu de forma livre e consciente ao desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação, não se admitindo falar na ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude, restando comprovado o dolo.

III- O crime descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, porque delito de perigo de dano, independe do resultado naturalístico, e sua consumação se dá com o mero risco potencial de lesão ao bem jurídico tutelado, em decorrência da utilização de equipamentos não autorizados pelo órgão competente, sendo desnecessária a existência de prejuízo e a habitualidade da conduta para a configuração da figura típica.

IV- Alegação de desconhecimento acerca do disposto em lei que não isenta o agente do cumprimento da pena, se à época da conduta, era possível atingir essa potencial consciência sobre a ilicitude do fato.

V- A suposta primariedade alegada apelante não pode ser levada em consideração para fins de absolvição, já que diz respeito à dosimetria da pena-base, nos moldes do artigo 59 do Código Penal. O apelante, ademais, não dispõe de bons antecedentes.

VI- Pena privativa de liberdade e regime inicial de cumprimento de pena mantidos.

VII- Apelação a que se nega provimento.

VIII- Pena pecuniária fixada em R\$ 1.000,00. Multa estabelecida pela Lei nº 9.472/97 no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Entendimento da Turma é no sentido de que viola o princípio da individualização da pena. Todavia, por se tratar de matéria constitucional, que não pode ser examinada por este órgão fracionário do Tribunal, foi proposto que os autos fossem remetidos ao Órgão Especial desta Corte, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal.

IX- Apelação a que se nega provimento. Autos remetidos ao Órgão Especial para exame da pena 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 recurso e propor a remessa dos autos ao Órgão Especial para exame da pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004266-43.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.004266-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : ANTONIO BIARA LEITE reu preso  
ADVOGADO : IRAJA PEREIRA MESSIAS e outro  
APELADO : EGILDO DE SOUZA ALMEIDA reu preso  
ADVOGADO : TEREZINHA MORANTI SENA e outro  
APELADO : MARCOS APARECIDO FERREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA BUENO e outro  
EXCLUIDO : EGILDO DE SOUZA ALMEIDA JUNIOR  
: ELZA APARECIDA DA SILVA  
: MARCIO MOURA DA SILVA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LITISPENDÊNCIA AFASTADA - NULIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTE - DOLO, AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - CORRETA DOSIMETRIA DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REGIME INTEGRAL FECHADO - INCONSTITUCIONALIDADE - EXTENSÃO DA POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL AOS CORRÉUS QUE NÃO APELARAM - CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DE ORDEM DE *HABEAS CORPUS* - PENA DE PERDIMENTO DE IMÓVEL RURAL UTILIZADO PARA A PRÁTICA DO CRIME - NÃO DECRETADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1.- Litispendência inócurrenre, porquanto no outro feito em que figuram os réus o tipo penal a ser apurado é o do art. 14 da Lei 6368/76, enquanto no caso dos autos os acusados foram condenados pela prática de tráfico internacional de entorpecentes sem associação. Nulidade rejeitada.

2.- Penas devidamente fundamentadas, com minudência, de acordo com as circunstâncias judiciais e o contexto fático. Nulidade afastada.

3.- Comprovação do dolo, materialidade e autoria delitivas pela apreensão da cocaína, constatada por exame pericial, substância entorpecente de uso proscrito no território nacional, apreendida em poder dos réus que a transportavam e na propriedade rural de um dos réus que estava sendo utilizada para descarregamento e esconderijo de grande parte da droga vinda do exterior.

4. - No caso dos autos, justifica-se a pena-base acima do mínimo legal pelo conjunto das circunstâncias que foram devidamente valoradas na sentença e a pela sofisticação do esquema estruturado para a prática do crime.

5.- Internacionalidade do delito comprovada, em face da trajetória percorrida no transporte da droga provinda da Bolívia.

6.- Integração dos membros em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, a afastar a aplicação de normas mais benéficas previstas na Lei nº 11.343/06.

7.- Inconstitucionalidade do regime integral fechado de cumprimento de pena. Extensão, de ofício, da possibilidade de progressão aos réus que não apelaram averiguadas as condições pelo Juízo das Execuções.

8.- Não decretação do perdimento do imóvel rural utilizado como depósito em ocasião isolada de droga e que não foi adquirido com recurso de atividade da narcotraficância, mas sim por sucessão. Ausência de prova da instrumentalidade reiterada do bem para pratica de ilícitos penais. Princípio da proporcionalidade.

9 - A alienação fiduciária do bem impede o confisco de motocicleta utilizada na prática de infração penal, pois se afeta os interesses de terceiro de boa-fé (credor fiduciário) que não participou da lide.

10.- Parcial provimento do recurso interposto por Antônio Biara Leite. Desprovimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

11.- Concessão, de ofício, de ordem de *Habeas Corpus* aos réus Egildo de Souza Almeida e Marcos Aparecido Ferreira da Silva que não apelaram para que lhes seja possibilitada a progressão do regime prisional.

#### 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 as preliminares e dar parcial provimento do recurso interposto por Antônio Biara Leite e negar provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, concedendo de ofício de ordem de Habeas Corpus aos réus Egildo de Souza Almeida e Marcos Aparecido Ferreira da Silva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal



00003 HABEAS CORPUS Nº 0025195-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025195-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA  
PACIENTE : BERNARD MARIE MARCEL FABLE reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : ANA KARINA ARAMAYO GUARI  
No. ORIG. : 00030527520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. RÉU ACOMETIDO DE DOENÇA. PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM DENEGADA.

- 1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando necessária para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, na hipótese de estrangeiro não residente no distrito da culpa e que tentou fugir quando notou a iminência da prisão ao ter a bagagem interceptada para inspeção.
- 2- O benefício da prisão domiciliar aos presos provisórios só pode ser concedido em casos excepcionais, quando a situação médica efetivamente demonstre a necessidade do tratamento e resta impossível ao estabelecimento prisional provê-lo. Hipótese não provada.
- 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 de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025429-95.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025429-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER  
PACIENTE : RILDO JOSE KLIN reu preso  
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00008050620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

- 1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão em flagrante com a finalidade de garantia à ordem pública quando há a necessidade de acautelar o meio social contra a ação perpetrada por agentes que demonstram a opção pela reiteração da conduta delitativa, praticando, com grande logística e organização, o crime de descaminho em duas oportunidade em menos de trinta dias.
- 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, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0026083-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JOSE EDUARDO S CAETANO  
PACIENTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
CO-REU : LUCIANO TADEU RIBEIRO  
: SIDNEI APARECIDO VITORIANO  
: ROSENILDO JOAO DA SILVA  
: VAGNER APARECIDO BARBOSA  
: FABIO ALVES FEITOSA  
: LENIVALDO VALVASSORI  
: GUILHERME ARAUJO BONFIM  
: EGLE REGIANE IGNACIO  
: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA  
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA  
: TEREZINHA BINDER VALVASSORI  
: WILSON VICENTE DA SILVA  
: JOSE WILSON ESTEVAN MIRANDA  
: WILIAN VIEIRA DA SILVA  
: ROSANA CARDOSO TELLES  
: SEVERINO DO RAMO DOS SANTOS FELIX  
: VILSON DOS SANTOS  
: ISAIAS DIAS  
: ANTONIA AMARAL DE JESUS  
: FRANCISCO ALVES ROLIM  
: FRANCISCA BATISTA DA SILVA  
: VICENCIA MARIA DA SILVA COSTA  
: IZAIAS GOMES MOREIRA  
: MARIA LUCIA DE SOUZA RIBEIRO  
: PAULO ROBERTO DIAS LOPES  
: ISMAEL VALERIO DA SILVA  
: PETRONIO CARVALHO DE SALES

No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**EMENTA**

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO CONTRA O INSS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1 - 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.

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, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 6758/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002801-77.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.002801-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : GILSON DOS SANTOS e outro  
CODINOME : MARIA DA CONCEICAO ALVES FERREIRA DE FREITAS  
APELANTE : WALDIR SIQUEIRA  
ADVOGADO : VICENTE GERMANO NOGUEIRA NETO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00028017720024036181 5P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 556: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes MARIA DA CONCEIÇÃO ALVES FERREIRA DE FREITAS e WALDIR SIQUEIRA a apresentarem, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.  
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005353-44.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.005353-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CLAUDIO RICARDO SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)  
APELANTE : PAULO PEDRO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO OLIVEIRA CABRAL JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00053534420044036181 2P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 501: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante PAULO PEDRO PEREIRA DA SILVA a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.  
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004941-69.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.004941-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELILDA FRANCA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### QUESTÃO DE ORDEM

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR: Trata-se de apelações criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e por ELILDA FRANÇA DA SILVA, contra a r. decisão (fl. 170/186) proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande que condenou à ré a 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 224 (duzentos e vinte e quatro) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 40, incisos I e III, ambos da Lei nº. 11.343/06.

O eminente relator do processo, Juiz Federal convocado Ricardo China, em voto proferido em 14 de julho de 2010, não conheceu em parte o recurso da ré e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e ainda, deu parcial provimento a apelação do Ministério Público Federal, para reduzir o *quantum* da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº. 11.343/06 e, de ofício, afastou a majorante prevista no art. 40, inciso III do mesmo diploma legal, totalizando a sanção definitiva 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada qual no mínimo legal.

Divergindo do E. relator, proferi voto no sentido de majorar o patamar da causa de aumento prevista no art. 40, I da Lei nº. 11.343/06, de 1/3 para 2/3, em razão da transnacionalidade do delito, no que fui acompanhada pelo E. Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque.

Após a juntada do voto proferido pelo E. Juiz Federal convocado Ricardo China, os autos vieram a este gabinete para declaração de voto.

Todavia, melhor examinando os autos, peço vênias para retificar o meu voto.

Na hipótese em apreço, entendo que o patamar da causa de aumento deve, de fato, ser majorada para 2/3, mas não apenas em razão da internacionalidade (art. 40, inciso I), mas também considerando a causa de aumento prevista no art. 40, III, visto ter o crime sido cometido em transporte público.

Com efeito, deve-se avaliar, para a aplicação da majorante prevista no art. 40, III, se a preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes se deu nas dependências de qualquer meio de transporte público.

Assim, quanto maior a aglomeração de pessoas, mais fácil, ágil e disseminada torna-se a propagação da droga, razão pela qual se justifica a aplicação da causa de aumento da pena prevista no art. 40, III, da Lei nº. 11.343/06, mesmo que a ré não tivesse o intuito de difundir o tóxico e ampliar o torpe comércio de drogas entre os passageiros do ônibus, no qual viajava.

Por esta razão, aplico o patamar da causa de aumento da pena em 2/3 (dois terços), em razão dos incisos I e III, do art. 40, da Lei nº. 11.343/06 o que totaliza em definitivo a pena de **6 (seis) anos e 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.**

Por estes fundamentos, retifico meu voto para divergir parcialmente do e. relator a fim de majorar o patamar da causa de aumento de 1/3 para 2/3, em razão da internacionalidade e por ter sido o crime cometido em transporte público, e por conseguinte fixar a pena privativa de liberdade em **6 (seis) anos e 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa**, no mais o acompanho.

É o voto.

Vesna Kolmar  
Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001878-84.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001878-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : GERALDO ANIBAL PEREZ  
ADVOGADO : JOSE PAULO TEIXEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Consta dos autos que, em 01.02.2008, foi instaurado o **IPL 025/2008** para apurar eventual prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, à vista da apreensão do montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) em poder do requerente GERALDO ANIBAL PEREZ (fls. 112).

Em 11.09.2008, a autoridade policial relatou o IPL 025/2008, ponderando pela ausência de materialidade em relação ao crime contra a ordem tributária e representou pela remessa do numerário apreendido à Inspeção da Receita Federal em Ponta Porã/MS "para abertura de procedimento administrativo o qual deverá culminar no perdimento do valor excedente a R\$ 10.000,00 em favor do Tesouro Nacional, conforme reza o §3º, art. 65 da Lei 9.069/95" (fls. 113/115).

Em 06.10.2008, o Ministério Público Federal formulou *notitia criminis* e requereu a instauração de outro inquérito policial para apurar o eventual cometimento do crime descrito no artigo 1º da Lei 9.613/98 (fls. 53/54).

Em 12.01.2009, o Ministério Público Federal requereu a extração de cópia integral do inquérito policial 2008.60.05.000848-0 e sua remessa à Inspeção da Receita Federal em Ponta Porã para instauração de procedimento administrativo pertinente e a declinação da competência dos autos para a Vara Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Dinheiro em Campo Grande/MS (fls. 69/72 do apenso), o que foi acolhido pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS (fl. 72), razão pela qual o inquérito e o presente incidente de restituição foram redistribuídos ao Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS (fl. 76).

Em 04.03.2009, o Ministério Público Federal pugnou pelo indeferimento do pedido de restituição, bem como para que seja decretado o seqüestro dos cento e cinquenta mil reais (fls. 79/83).

Em 13.03.2009, o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS ponderou que o pedido de seqüestro deveria ser processado em autos apartados (fl. 84), não havendo notícia neste feito acerca do processamento.

Em 17.06.2009, a Inspeção da Receita Federal do Brasil proferiu despacho decisório nos autos do processo administrativo n. 10109.000496/2009-11, decretando a pena de perdimento da importância de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), "conforme o disposto no art. 64, parágrafos 1º e 3º, da Lei nº 9.069/95 e no artigo 70, parágrafo 2º, do Decreto nº 6.759/2009" (fl. 129).

É o breve relatório.

Decido.

À vista das ponderações acima, baixem os autos em diligência para que sejam tomadas as seguintes providências:

- para a Receita Federal encaminhar cópia do procedimento administrativo que ensejou no perdimento dos numerários;
- para o Juízo *a quo* informar sobre os autos do pedido de seqüestro em apartado, determinado pelo juízo à fl. 84;
- para a autoridade policial esclarecer acerca dos IPLs 669/2009 e 025/2008 e eventual apensamento.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0030692-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030692-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : CACILDO BAPTISTA PALHARES

PACIENTE : ANA LUCIA PITARO ANDRETO

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00009125520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Cacildo Baptista Palhares em favor de ANA LÚCIA PITARO ANDRETO, contra ato do Juiz da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que, nos autos da ação penal nº 00912-55.2008.403.6124, indeferiu pedido de absolvição sumária da paciente, bem como o pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada como incurso no art. 1º, IV, da Lei nº 8.137/90 (113 vezes) c.c. art. 69, do Código Penal, em razão de no período de 01/01/2001 a 31/12/2004 ter emitido recibos correspondentes a valores que teria recebido a título de honorários como se houvesse prestado serviços de fisioterapia, sem, contudo, ter prestado tais serviços, com o intuito de viabilizar a dedução dos respectivos valores na declaração de imposto de renda dos supostos clientes.

Sustenta o impetrante que:

- a) sendo o crime previsto no art. 1º, da Lei 8.137/90, a ação penal somente poderia ter sido proposta após o término do processo administrativo, não havendo prova nos autos de que há lançamentos tributários contra as pessoas em favor das quais os recibos foram emitidos, nem tampouco prova do término do processo administrativo;
- b) não há lançamento definitivo do tributo, nem mesmo lançamento tributário, de forma que fica impossibilitado o debate na esfera administrativa;
- c) os processos administrativos referente às pessoas em favor das quais foram emitidos os recibos estão protegidos pelo sigilo fiscal, de forma que não é possível à ré saber se houve pagamento ou parcelamento dos créditos tributários;
- d) o parquet deveria ter juntado prova do lançamento definitivo dos créditos, vez que é requisito da ação penal;
- e) o lançamento do tributo é pressuposto em que se funda a ação penal, de forma que a denúncia não poderia ter sido recebida;
- f) a falta do lançamento inviabiliza o pagamento ou o parcelamento do débito tributário, o que é um direito assegurado aos contribuintes acusados da prática de crime contra a ordem tributária;
- g) a paciente pretende conhecer a situação dos créditos constituídos em face daqueles em favor dos quais foram emitidos os recibos para eventual pagamento ou parcelamento, de forma que quitado o débito, poderá ser aplicado o art. 9º, da Lei 10.684/03, por analogia, de tal forma que o benefício insculpido no referido diploma legal poderá ser estendido a ela.

Pretende o impetrante, liminarmente, o trancamento da ação penal, e a determinação de expedição de ofício à SRF para que seja informada a situação dos créditos tributários constituídos contra as pessoas em favor das quais foram emitidos os recibos. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada, foram prestadas às fls. 49/51, e instruídas com documentos de fls. 52/93.

É o breve relato.

Fundamento e decido.

Extrai-se da denúncia de fls. 18/20 que a paciente, no período de 01/01/2001 a 31/12/2004, teria emitido recibos falsos, referentes a honorários como se houvesse prestado serviços de fisioterapia, com o intuito de viabilizar a dedução dos respectivos valores na declaração de imposto de renda de supostos clientes, tendo sido denunciada nos seguintes termos:

*"Posto isso, o Ministério Público Federal denuncia e pede a condenação de ANA LÚCIA PITARO ANDRETO pelo crime capitulado no artigo 1º, IV, da Lei nº 8.137/90 (113 vezes) c/c o artigo 69 do Código Penal." (fls. 19).*

Verifica-se que se imputa à paciente a conduta tipificada no art. 1º, IV, da Lei 8.137/90, qual seja: *"elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato"*.

Os tipos penais previstos no referido artigo compreendem crimes materiais, ou de resultado, não havendo se falar em fato típico sem a devida constituição definitiva do crédito tributário.

Tal entendimento restou sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 24, *in verbis*:

*"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."*

Assim, inexistindo prova da constituição definitiva do crédito, há impedimento à *persecutio criminis*, sendo irrelevante o fato da paciente não ser a contribuinte ou a responsável tributária, pois, em havendo lei específica que tipifica a conduta realizada, e tendo sido ela denunciada nestes termos, deve esta lei ser aplicada, em observância ao princípio da especialidade, de forma que o caso concreto também se subsume à hipótese prevista na referida súmula.

Por estas razões, defiro o pedido de liminar para suspender a ação penal originária, até final julgamento deste habeas corpus.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0033076-44.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
PACIENTE : RAIMUNDO ROBERTO ALCANTARA reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075396120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Augusto César Mendes Araújo em favor de **RAIMUNDO ROBERTO ALCANTARA**, preso em flagrante delito pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o entendimento de que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão cautelar do paciente com fundamento na:

- a) inconstitucionalidade do artigo 273 do Código Penal;
- b) ausência dos requisitos da prisão preventiva.
- c) presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 31/79.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, a análise da questão relativa à inconstitucionalidade do artigo 273 do Código Penal é absolutamente incompatível com a via célere do *habeas corpus*, já que demandaria a suspensão do feito e afetação do tema à Corte Especial. Neste sentido: STJ, HC 93.870/RJ, Rel. Ministro Napoleão Maia Nunes Filho, 5ª Turma, julgado em 29/10/2009, DJe 23/11/2009. Assim, não conheço do pedido.

No mais, não está configurado o constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente.

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

Conforme o auto de prisão em flagrante, nota de culpa e auto de apresentação e apreensão, o paciente foi surpreendido na posse de 37.200 comprimidos de Pramil azul 50mg; 10.160 de comprimidos Pramil verde 50mg; 80 comprimidos de Cialis 20mg e 30 comprimidos de Erofast 50mg, razão pela qual foi preso em flagrante pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal.

Tal quadro, portanto, traz elementos suficientes para alicerçar o juízo positivo de plausibilidade da autoria e materialidade delitiva.

Em relação à garantia da ordem pública, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente foi tomada após o exame cuidadoso dos fatos concretos.

Com efeito, o decreto construtivo considerou não só a possibilidade do agente continuar a delinquir, como também procurou preservar a paz e tranquilidade públicas.

Segundo o teor dos depoimentos colhidos em interrogatório policial, o paciente viajou até o Paraguai - pela quarta vez - com o objetivo de adquirir medicamentos para revenda em farmácias e feiras livres do interior do Ceará. Para tanto, conduziu veículo próprio e escondeu os medicamentos no pára-choque dianteiro do veículo.

A vultosa quantidade de medicamentos apreendidos e a forma pela qual o crime foi cometido revelam a periculosidade do agente e a necessidade de mantê-lo sob a custódia prisional.

Por fim, cumpre observar que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da proibição da liberdade provisória para os crimes hediondos e equiparados, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 1º, inciso VII-B, e artigo 2º, inciso II, da Lei 8.072/90.

Por tais razões, a prisão preventiva do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique a revogação.

Por esses fundamentos, conheço em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **indefiro o pedido liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

00007 HABEAS CORPUS Nº 0033300-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CRISTIANO SIMAO SANTIAGO  
: LEANDRO DAL SANTO GIACOMELLI STEL  
PACIENTE : MARCIA MARIA NOBREGA DE SOUZA reu preso  
: MARIA DE FATIMA NOBREGA DA SILVA FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : CRISTIANO SIMÃO SANTIAGO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00098447620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCIA MARIA NOBREGA DE SOUZA E MARIA DE FATIMA NOBREGA DA SILVA FERNANDES, contra ato do MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos, que concedeu a liberdade provisória às pacientes, mediante fiança arbitrada em 14 salários mínimos na data da decisão, montante correspondente a R\$ 7.140,00 e fixou outras condições.

Sustenta que a fiança foi fixada acima das possibilidades econômicas das pacientes, o que impede a sua liberdade. Aduz, ainda, que a paciente Márcia Maria Nóbrega não possui passaporte e não pode cumprir a condição imposta de entregá-lo em juízo.

Relatados, decido.

A pena máxima do delito de contrabando ou descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, e nos termos do art. 325, b, do Código de Processo Penal, a fiança nessa hipótese será fixada entre 5 (cinco) e 20 (vinte) salários mínimos.

Acrescenta o § 1º, I, desse dispositivo, que o valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços).

Já o art. 326 do mesmo diploma processual estabelece que para determinar o valor da fiança leva-se em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Em casos de delito de contrabando ou descaminho atribuído à agente primário e de bons antecedentes, sem que se entreveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar o valor da fiança, tendo em conta as circunstâncias econômicas do acusado.

Contudo, a impetração veio instruída apenas com extratos bancários que pouco demonstra as reais condições financeiras da paciente. Não se colacionou aos autos nenhuma outra declaração de rendimentos que corroborasse tais extratos, nem mesmo a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, de maneira a demonstrar a situação financeira das pacientes.



Por outro lado, não prospera, no caso em questão, a condição imposta de entrega do passaporte para retenção em juízo por não haver previsão legal. Ademais, consta do auto de prisão em flagrante que as viagens realizadas pelas pacientes são para países em que não há necessidade de tal documento, como a Argentina e o Paraguai, que admitem o ingresso de brasileiros mediante apresentação de Carteira de Identidade. A retenção do passaporte não impediria o cometimento de crime semelhante ao apurado no caso.

Posto isto, **CONCEDO PARCIALMENTE A LIMINAR** apenas para dispensar ambas as pacientes da entrega do passaporte em juízo.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, no prazo de 5 (cinco) dias.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 6757/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011119-51.1996.4.03.9999/SP  
96.03.011119-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : IND/ METALURGICA PURIAR S/A  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA  
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. : 94.00.00108-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes embargos opostos à execução fiscal promovida pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em face de Ind/ Metalúrgica Puriar S/A.

Sustenta a recorrente em síntese, excesso de penhora, nulidade de avaliação e nulidade de citação desacompanhada de CDA.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

As preliminares de excesso de penhora e a nulidade do auto de avaliação, como analisou o juiz de primeiro grau, restaram prejudicadas por não se fazer acompanhar de qualquer prova. Ademais, simples petição, nos autos de execução fiscal seria suficiente para a análise desses tópicos.

No que tange às demais preliminares, como ao mérito, argüidos pelo embargante/apelante, estão fundadas na alegação de ausência de CDA, que teria deixado de acompanhar a inicial, em prejuízo de sua defesa.

Verifica-se, no caso dos autos, eventual nulidade de citação, restaria sanada, ante a 'defesa' (embargos) ofertada pela embargante, inclusive com oferecimento de bens à penhora (fl. 08 v, fls.09), demonstrando que o devedor tomou conhecimento da dívida.

Ademais, ainda que irregularidade houvesse, seria convalidável, o ato de intimação da penhora, em observância ao art. 244, do Código de Processo Civil, porquanto alcançada sua finalidade, uma vez que a empresa executada opôs os embargos tempestivamente, e não o fez com o único fim de alegar a pretendida nulidade.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017044-28.1996.4.03.9999/SP

96.03.017044-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : FAHEDE GEORGES CHEHADE e outro  
: GEORGE ZEDAN CHEHADE  
ADVOGADO : WALTER DE OLIVEIRA TRINDADE  
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. : 94.00.00001-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução movidos por **FAHEDE GEORGES CHEHADE E GEORGE ZEDAN CHEHADE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, alegando a ilegitimidade passiva dos embargantes e a improcedência da execução.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento meritório, tendo em conta que os embargantes não atenderam ao determinado pelo despacho de fls. 56, no sentido de comprovarem a propriedade do imóvel penhorado.

Em apelação, a parte autora contestou o procedimento concernente à penhora, nos termos do art. 655 do Código de Processo Civil, buscando provimento recursal que lhe permitisse discutir o mérito em instância inferior.

Com contrarrazões tempestivas, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Dispõe o Código de Processo Civil:

"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) horas.

(...)"

Cumprindo a previsão legal, o MM. Juiz de 1º grau alertou expressamente os embargantes quanto à extinção dos embargos, por meio de intimação pessoal (fls. 57), caso não cumprissem a providência determinada a fls. 56. Estes, ao invés de impugnarem a determinação judicial ou esclarecerem porque não a cumpriam, quedaram-se silentes (cf. certidão de fls. 59), restando assim **preclusa** a questão ora alegada.

Correta a r. sentença, portanto, ao extinguir os embargos sem resolução de mérito, razão pela qual, considerando ser manifestamente improcedente a apelação, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, a teor do disposto no art. 267, III e §1º, c.c. o art. 557, *caput*, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022642-60.1996.4.03.9999/SP  
96.03.022642-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CONFECOES GLENS LTDA  
ADVOGADO : JORGE RIBEIRO DA SILVA JUNIOR  
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. : 95.00.00242-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes embargos opostos à execução fiscal promovida pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em face de Confecções Glens Ltda.

Sustenta a recorrente em síntese, nulidade de citação desacompanhada de CDA.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Verifica-se no caso dos autos que tanto as preliminares como o mérito argüidos pelo embargante/apelante estão fundadas na alegação de ausência de CDA que deixou de acompanhar a inicial em prejuízo de sua defesa.

O juiz de primeiro grau em sua fundamentação entendeu que uma vez que a citação ocorreu de forma regular (fl. 07 v) eventual vício seria sanado na via dos embargos.

Outrossim, verifica-se que além da citação regular ocorrida consta do apenso (fl. 08) auto de penhora e depósito com nomeação do representante legal da empresa para o encargo de fiel depositário, mostrando que o devedor pode tomar conhecimento da dívida em cobrança.

Ademais, ainda que irregularidade houvesse, seria convalidável o ato de intimação da penhora, em observância ao art. 244, do Código de Processo Civil, porquanto alcançada sua finalidade, uma vez que a empresa executada opôs os embargos tempestivamente e não o fez com o único fim de alegar a pretendida nulidade.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514464-07.1995.4.03.6182/SP  
97.03.018782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA 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  
No. ORIG. : 95.05.14464-4 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução movidos por CENTRO EDUCACIONAL JOÃO PAULO I LTDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, alegando prescrição do débito, bem como a não-incidência da correção monetária na multa cominada.

A r. sentença rejeitou liminarmente os embargos porque manifestamente intempestivos.

Em apelação, a embargante sustenta a inconstitucionalidade da cumulação de correção monetária, juros de mora e multa. Por fim, requer a anulação de todos os atos subseqüentes à propositura dos embargos.

Com contrarrazões tempestivas, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, quanto à intempestividade, reza o art. 16 da Lei nº 6830/1980:

"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;

(...)"

Observando-se as datas do protocolo da petição inicial - 11.07.1995 - e da intimação pessoal da executada - 01.06.1995 -, verifica-se ter decorrido lapso temporal superior ao prazo legal de trinta dias. Neste contexto, esclarece a doutrina:

*"O prazo de 30 dias para o ajuizamento dos embargos do executado conta-se da intimação da penhora, não da juntada do mandado aos autos da execução ou da carta precatória." (CHIMENTI, Ricardo Cunha; ABRÃO, Carlos Henrique; ÁLVARES, Manoel; BOTTESINI, Maury Ângelo; FERNANDES, Odmir. "Lei de Execução Fiscal - Comentada e Anotada. São Paulo, 5º Ed., 2008, Editora Revista dos Tribunais) (grifou-se).*

Correta a r. sentença, portanto, ao reconhecer liminarmente a intempestividade dos embargos, razão pela qual, considerando ser manifestamente improcedente a apelação, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049484-43.1997.4.03.9999/SP

97.03.049484-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : CASA DE SAUDE GUARULHOS S/C LTDA

ADVOGADO : ELIANA GALVAO DIAS

: ALESSANDRA MORAIS MIGUEL

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. : 95.00.00742-5 1 V<sub>F</sub> GUARULHOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença proferida às fls. 08/10 dos embargos à execução fiscal nº 7525/1995 do Juízo Estadual - Anexo Fiscal da Comarca de Guarulhos, que os julgou extintos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a embargante interpôs apelação, sustentando que houve nulidade da intimação referente ao despacho que determinou a juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação. Requer, por fim, a anulação da sentença (fls. 12/16).

Com contra-razões (fls. 32/34), os autos foram remetidos ao Tribunal.

O patrono da apelante noticiou sua renúncia, demonstrando ter intimado a apelante a constituir novo defensor (fls. 40/42).

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, foi noticiada a **renúncia** do patrono da apelante, à fl. 40, da qual foi-lhe dada ciência, às fls. 41/42. A apelante **não constituiu novos patronos**, embora tenham decorrido **mais de 4 anos** da renúncia.

É pressuposto fundamental do válido desenvolvimento da relação processual a capacidade postulatória, que pode ser definida como "a aptidão para dirigir petições ao Estado-Juiz" e que é privativa de advogado, na maior parte dos casos.

O documento carreado às fls. 40/42 mostra que os II. Patronos da apelante, ao renunciarem, cumpriram o disposto no artigo 45, do Código de Processo Civil, cientificando o representante legal da apelante quanto à necessidade de constituir novo patrono para prosseguir na lide. Todavia, transcorridos aproximadamente **quatro anos**, a apelante não diligenciou a nomeação de novo advogado para prosseguir no patrocínio de seus interesses na presente demanda, fato que revela **inequívoco e manifesto desinteresse** no seu prosseguimento, consoante entendimento já adotado por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (*Primeira Turma, Relator Juiz Silvio Gemaque, Apelação em Mandado de Segurança-AMS 200661000043543*). Nessas condições, deve aplicar-se ao feito a solução preconizada no seguinte precedente deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RENÚNCIA AO MANDATO DOS CAUSÍDICOS PREVIAMENTE CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO ATENDIDA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*1. Se os advogados da autora renunciaram ao mandato e se não é constituído novo patrono nos autos, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da falta de capacidade postulatória.*

*2. Apelação prejudicada" (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 976564, DJF3 CJ2 DATA:02/07/2009 PÁGINA: 398).*

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, caracterizada a ausência superveniente de pressuposto específico de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, **JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, a teor do artigo 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil e, em consequência, declaro prejudicado o recurso de apelação. Custas na forma da lei. Sem honorários, uma vez que não houve sucumbência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502312-12.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.088056-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE LTDA  
ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.15.02312-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Preliminarmente, observo que em se tratando de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título

executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, 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, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecidente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, o exame dos autos (petição de fls. 170/172) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, a apelante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a apelante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal. Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pela embargante, em razão do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da execução.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRSP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*

*"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".*

*II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):*

*"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".*

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 condeno a apelante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
P. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105316-90.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.105316-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : PETROPACK EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JACKSON DE OLIVEIRA  
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. : 96.00.00348-1 AII Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

As petições e documentos de fls. 195/198 e 203/204 dão conta de que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, a apelante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, 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, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica **confissão irrevogável e irretratável** da dívida exequenda, mediante a qual a apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual, **independentemente de pedido expresso de desistência do feito ou da apelação.**

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a apelante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos): "É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são*

devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

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, condenando a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-48.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002734-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, o exame dos autos (petição de fls. 130/131) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, a apelada ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada e requereu a desistência da ação. Diante da concordância do ora apelante, sobreveio a r. sentença que julgou extintos os embargos, com fundamento no art. 267, VIII, do CPC, sem condenação da embargante em custas e honorários advocatícios.

Insurge-se o INSS contra a ausência de condenação em honorários, porquanto houve impugnação aos embargos, alegando violação aos art. 20, § 4º e 26 do CPC.



Parcial razão assiste ao apelante.

É que, no caso vertente, os honorários advocatícios são efetivamente devidos pelo embargante, mas, em razão do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, devem ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da execução, conforme entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça:

*STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*

*"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004" (grifou-se).*

Em relação às custas, as mesmas devem também ser suportadas pela apelada, em razão do princípio da causalidade. Não há notícia de outras despesas processuais adiantadas pelo apelante que devam ser ressarcidas pela apelada.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e reformo parcialmente a r. sentença, para condenar a apelada em honorários advocatícios, de 1% (um por cento) sobre o valor da execução, bem como ao pagamento das custas processuais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-16.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.005866-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

No caso vertente, o exame dos autos (fls. 50/51 e 224/227) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, o apelado ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/00 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada, razão pela qual o feito foi extinto com julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 269, V, do CPC (fl. 229).

Apelou o INSS, apenas para que a embargante seja condenada ao pagamento de verba honorária (fls. 235/240).

Contrarrazões, a fls. 243/247.

É o relatório.

**DECIDO.**

O parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda, mediante a qual o apelado assumiu integral responsabilidade por seu pagamento e, tendo desistido expressamente da ação, correta a sua extinção com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são efetivamente devidos pela embargante, em razão do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001 princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a teor.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):  
"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (ERESP 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para condenar a embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-10.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002935-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : CONSTRUÇOES ELETRICAS A MAZZA LTDA e outros  
: HELVIO MAZZA  
: ALDO MAZZA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil (fl. 127).

Inconformada, a embargante interpôs o recurso de apelação, requerendo a redução do valor dos honorários advocatícios (fls. 136/141).

Com contra-razões (fls. 149/153), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Tratando-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, 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, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

No caso vertente, o exame dos autos (fls. 115 e 123/125) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, a apelante **quitou o débito**, para fazer jus a benefício fiscal. Tal circunstância mostrava-se logicamente incompatível com a subsistência do feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pela apelante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser reduzidos, todavia, para R\$ 1.000,00 (mil reais) em face do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, já que não houve condenação, mas o INSS foi obrigado a apresentar impugnação e contrarrazões de apelação.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (ERESP 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

*II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):*

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - **REFIS**. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reduzir os honorários advocatícios devidos pela apelante ao valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Publique-se. Intimem-se.  
São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1505177-42.1997.4.03.6114/SP  
2000.03.99.018437-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RONING IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JUVENAL DE ANDRADE CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.05177-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

O exame dos autos (fls. 205/209 e 216/219) mostra que, posteriormente ao julgamento do presente feito em primeiro grau, a embargante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/00 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada, requerendo a desistência do feito. Em seguida, instada pelo juízo, a embargante manifestou renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação (fls. 229/230).

Tratando-se de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege, implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda, mediante a qual a embargante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito. Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Trata-se, portanto, de hipótese de extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, uma vez que a **embargante manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação**.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pela parte embargante, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
*"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".*

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - **REFIS**. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e condeno a parte embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. Prejudicadas as apelações e a remessa oficial, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-41.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.000929-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : EDUARDO CURY  
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EDUARDO CURY JUNIOR e outro  
: IRCURY S/A VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Preliminarmente, observo que em se tratando de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, 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, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, o exame dos autos (petição de fls. 73/75) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, a apelante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequianda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito. Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a apelante não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal. Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pela embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2000.

Observo que os embargos de declaração opostos pelo INSS em 22.1.2002 (fls. 97) foram tempestivos, uma vez que a autarquia fora intimada da r. sentença **apenas em 14.1.2002**.

Após a declaração, a r. sentença apelada ficou em consonância com o entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos): "É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".*

*II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):*

*"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".*

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008559-29.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.008559-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CLAUDINEY SANCHES OGEDA  
ADVOGADO : DEISE CRISTINA GOMES LICAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : CLAUDID EMBALAGENS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00073-4 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foram rejeitados embargos de terceiros opostos à execução fiscal.

Pleiteia o recorrente em síntese, o afastamento da penhora recaída sobre o bem de pessoa física, por não fazer parte do quadro societário da empresa executada.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente.

O apelante era sócio da empresa, seu nome consta na CDA e foi citado regularmente na execução fiscal.

A execução fiscal foi dirigida contra a empresa e seus sócios, como se vê na petição inicial (fls. 37/49), razão pela qual a via judicial tecnicamente adequada para a defesa do apelante seria efetivamente os embargos do devedor e não os de terceiro. Nada obstante, o E. STJ já decidiu que, em homenagem ao princípio da fungibilidade das formas, da instrumentalidade do processo e da ampla defesa, a propositura de um pelo outro não deve obstar o seu processamento, desde que observados os requisitos legais de admissibilidade, como o prazo legal (EREsp 98.484/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.12.2004). E, no caso vertente, o apelante foi intimado da penhora em 23.04.2001, apresentando os embargos em 20.06.2001, a destempe do prazo de 30 dias previsto no art. 16 da Lei 6.830/80.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044244-05.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.044244-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : COLEGIO E ESCOLA NORMAL COSTA BRAGA  
ADVOGADO : NELSON DE SOUZA PINTO NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SIDNEY CARNEIRO BRAGA e outro  
: DEA COSTA CARNEIRO BRAGA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COLÉGIO E ESCOLA NORMAL COSTA BRAGA contra sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de nulidade da CDA, sob a alegação de que não preenche os requisitos legais. No mérito, insurge-se contra a incidência de correção monetária; de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos; da cumulatividade entre estes; e da taxa SELIC. Requer, ainda, que seja isenta do preparo recursal, conforme o disposto na Lei Estadual nº 4.952/90.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Em primeiro lugar, quanto ao pedido de isenção do preparo recursal, defiro.

Ainda que a apelante tivesse deixado de recolher o preparo, não seria o caso de julgar deserto o recurso, visto que os embargos à execução, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não se sujeitam ao pagamento de preparo. A Lei Estadual nº 4.952/90 foi revogada pela Lei Estadual nº 11.608/03, e somente se aplica quando os embargos à execução fiscal foram processados perante a Justiça Estadual, ainda que no exercício de jurisdição federal delegada, o que não é o caso dos autos.

Rejeito a preliminar de nulidade do título executivo.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

**I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;**

**II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;**

**III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;**

**IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;**

**V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e**

**VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.**

**§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.**

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, que instruíram a inicial, a fls.

20/28, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem e natureza, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.**

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

**A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.**

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a incidência de correção monetária; de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos; da cumulatividade entre estes; e da taxa SELIC. Requer, ainda, que seja isenta do preparo recursal, conforme a Lei Estadual nº 4.952/90.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, 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.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.**

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)



E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se incluí os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

***Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.***

*(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)*

***São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.***

*(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)*

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

***Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.***

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E não socorre a embargante o disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que trata da exclusão da responsabilidade no caso de denúncia espontânea da infração.

É que a confissão do débito desacompanhada do pagamento ou do depósito integral da exigência fiscal não afasta a imposição de multa moratória prevista na lei, além do que a Lei nº 8212/91, em seu artigo 35, é expressa no sentido de que a multa moratória não pode ser relevada.

E não há vedação à cumulação de juros de mora e de multa moratória, visto que os dois institutos têm finalidades diversas: os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está assim sedimentada:

***Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530811 / PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007).***

*(AgRg no AgRg no Ag nº 938868 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 04/06/2008)*

***É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN).***

*(REsp nº 530811/PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26/03/2007 p. 219)*

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-63.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CENTRO AVANÇADO DE ILUMINACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, em razão de a embargante ter desistido do feito por ter aderido a programa de parcelamento especial (PAES - cf. fls. 143/144).

A autarquia previdenciária interpôs apelação, requerendo a condenação da embargante no tocante à verba honorária, bem como a alteração da fundamentação legal do dispositivo da sentença (fls. 148/152).

Com contrarrazões (fls. 154/157), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Razão assiste ao apelante.

Tratando-se de embargos à execução, cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo, devem aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, 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, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, o exame dos autos (fls. 135/138 e 140/142) mostra que o apelado ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03 (PAES), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 15), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelado assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a embargante desistiu do feito, mas não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pela parte embargante, a teor do disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

*II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):*

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - **REFIS**. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reformar a r. sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, condenando a parte embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027527-39.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.027527-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : A J C AGROPECUARIA S/A e outros  
: JOSE AUGUSTO MACIEL CAMARA  
: ANTONIO JOAO DE CAMARGO JUNIOR  
: ANTONIO JOAO DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA SANTOS 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  
No. ORIG. : 99.00.00039-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Preliminarmente, observo que, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, o exame dos autos (petição de fls. 46) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do feito, a apelante ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada, razão pela qual requereu a desistência da ação.

Diante da concordância da ora apelada, sobreveio a r. sentença que homologou o pedido de desistência formulado e julgou extintos os embargos, com fundamento no art. 267, VIII, do CPC, condenando a apelante ao pagamento da importância de 1% do valor do débito consolidado no REFIS, a título de honorários.

Insurge-se a apelante contra tal condenação.

Sem razão, todavia.

É que os honorários advocatícios são efetivamente devidos por ela, em razão do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

A r. sentença está, portanto, em consonância com o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
*"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. **A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado**" (REsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004" (grifou-se).*

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-64.1998.4.03.6000/MS  
2004.03.99.039962-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HOTEL CAMPO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : JOSELAINE ZATORRE DOS SANTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.05589-4 6 Vt CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devendo-se aplicar subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, 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, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

Ainda, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil (CPC) e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado a, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso vertente, o exame dos autos (petição de fls. 117/119) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, a apelada ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/2000 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida exequenda, mediante a qual o apelado assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois a apelada não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal. Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*

*"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (ERESP 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".*

*II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):*

*"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".*

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para, reformando a r. sentença, declarar **EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e condenar o embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, 462 e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-49.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.001014-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : HARALD OTTO DIESTELKAMP e outro  
: MARGARETH DONEGA DIESTELKAMP  
ADVOGADO : RODRIGO PICOLLO CORREA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ADVANCE CAD CAE CAM DESENVOLVIMENTO LTDA e outro  
: PAULO DOS ANJOS NETTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos de terceiros para desconstituir a constrição judicial sobre o imóvel matriculado sob o nº 24.917 no 2º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de São Bernardo do Campo/SP, aplicando ao caso sucumbência recíproca.

Pleiteia o recorrente em síntese, a condenação da autarquia/apelada em verba honorária nos termos do art. 20 do CPC. Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente.

Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

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

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 84, dirimindo qualquer dúvida acerca da questão:

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

No caso dos autos, os embargantes adquiriram o bem imóvel, situado na Rua Dez, constituído pelo lote nº 24 da Quadra 9, no Parque especial, Bairro dos Casas, matriculado sob o nº 24.917, Cartório do 2º Ofício, comarca de São Bernardo do Campo/SP, em 18/09/1989, de Paulo dos Anjos Netto, que figura como co-executado na execução fiscal movida pelo INSS (autos nº 2000.61.14.000832-0), através de contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel (fls. 29/32), sem, porém, levá-lo a registro no cartório imobiliário.

A execução fiscal, no bojo da qual foi penhorado o imóvel supramencionado, foi promovida pelo INSS, em 11/02/2000, contra Advance CAD-CAE-CAM Desenvolvimento (como devedor principal) e Paulo dos Anjos Netto (como co-devedor), objetivando o recebimento de débito, constante na CDA de fls. 64/76.

Verifica-se, assim, que os embargantes adquiriram o imóvel do co-executado em 18/09/1989, conforme contrato particular de venda e compra de imóvel às fls. 29/32, anteriormente à dívida, que data de 11/02/2000, afastando qualquer hipótese de fraude à execução.

Estabelece o "caput" do art. 185 do Código Tributário Nacional que:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."*

Destarte, a ausência do registro do contrato não obsta a procedência dos embargos de terceiros, uma vez que decorrente de direito possessório cujo negócio jurídico se deu anteriormente ao ajuizamento da execução, nos termos do art. 1.046 do CPC e da Súmula 84/STJ.

Conseqüentemente o contrato de compromisso de compra e venda gera efeitos perante terceiros antes de transcrito no registro público.

É certo que o domínio se dá com a transcrição do contrato, todavia, tal fato não tem o condão de afastar a existência do contato firmado, onde consta que o imóvel ficaria fazendo parte do patrimônio do ora embargante.

Assim, muito embora a lei civil estabeleça a transcrição como modo de aquisição da propriedade dos bens imóveis, a jurisprudência entende que esse requisito não tem natureza absoluta, e que a comprovação de venda mediante contrato particular, surge efeitos quanto à impossibilidade de penhora.

A jurisprudência é pacífica neste sentido, como se depreende dos seguintes acórdãos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM IMÓVEL TRANSFERIDO POR CONTRATO, SEM EFETIVO REGISTRO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS, INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER INDÍCIOS DE FRAUDE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ.*

1. Não há fraude à execução quando o bem fora alienado por promessa de compra e venda anteriormente à propositura de demanda executória, ainda que posteriormente registrada.
2. Segundo dicção dos votos que deram origem à Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, é admissível a interposição de Embargos de Terceiros fundados no contrato de Promessa de Compra e Venda, ainda que desprovido de registro, desde que comprovada a existência de justa posse do imóvel, a quitação do preço e a ausência de qualquer modalidade de fraude contra credores ou à execução.
3. A não transcrição do contrato de cessão de direitos no Cartório de Registro de Imóveis, se é inábil para transferir o domínio, presta-se para caracterizar a posse.
4. Assim, não havendo nos autos qualquer indício de fraude, é de se aplicar analogicamente a súmula 84 do STJ ao caso vertente.
5. No caso enfocado, a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal em 21.01.1994. Em consequência desta ação foi penhorado o imóvel em disputa no dia 25/10/1996. Ocorre que o bem foi adquirido em 19/10/1989, mediante contrato de promessa de compra e venda apenas levado a registro na data de 04/08/1994, depreendendo-se, portanto, que antes do executivo fiscal, o executado transmitiu a posse do bem sob comento, inexistindo, portanto, qualquer indício de fraude.

6. *Apelação improvida. (TRF/ 5ª Região - Apelação Cível 283640 - processo 2002.05.00005932-7 - 2ª Turma - Relator: Petrucio Ferreira - 2ª Turma - DJ 07/07/2006 - pág. 712).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITOS NÃO INSCRITO NO REGISTRO DE IMÓVEL. POSSE. PENHORA. EXECUÇÃO. ART. 1.046, DO CPC.*

*I - INEXISTENTE FRAUDE, ENCONTRANDO-SE OS RECORRIDOS NA POSSE MANSA E PACIFICA DO IMÓVEL DESDE 1983, ESTÃO LEGITIMADOS, NA QUALIDADE DE POSSUIDORES A OPOR EMBARGOS DE TERCEIROS, COM BASE EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE CESSÃO DE DIREITO NÃO INSCRITO NO*

*REGISTRO DE IMÓVEL, PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO BEM, OBJETO DA PENHORA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, ONDE NÃO ERAM PARTE, A TEOR DO ART. 1.046, PARÁGRAFO I, DO CPC.*

*II - RECURSO CONHECIDO PELA LETRA 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANTERIOR, A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ - RESP 662 - processo 198900099396/RS - Relator: Waldemar Zveiter - 3ª Turma - DJ 20/11/89 - pág. 219).*

No que tange ao cabimento de honorários advocatícios em embargos de terceiro opostos com o fim de desconstituir penhora sobre imóvel pertencente ao embargante, adquirido por contrato de compra e venda, porém, desprovido de registro no Cartório de Imóveis, a jurisprudência dominante é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, quando o próprio embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de imóveis. Isso porque não se pode imputar a culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Além disso, assim dispõem a Súmula nº 303 do STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida, deve arcar com os honorários advocatícios".

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012393-35.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012393-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: IAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA  
: CAMTER PARTICIPACOES S/A  
: LEONARD OFFERHAUS  
: FRANCISCO MAZZEI  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00697-6 1 Vr SUMARE/SP

**DECISÃO**

Trata a espécie de ação executiva fiscal em que se interpôs apelo tendente a desafiar decisório que acolheu exceção de pré-executividade ofertada por um dos co-executados, fazendo-o para o fim de excluí-lo da lide.

O exequente, em suas razões recursais, insurge-se fundamentalmente contra a exclusão ordenada, dizendo legítima a persecução executória em face do co-executado proponente da exceção.

O recurso foi recebido e processado na instância originária tal como interposto, ou seja, como apelação.

Relatei.

Fundamento, para ao final decidir, observada a forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A r. decisão de fls. 98/102 não põe fim ao processo, uma vez respeitante ao *status* jurídico-processual do co-executado Leonard Offerhaus - e tão apenas dele.

Sua natureza (da r. decisão mencionado, esclareça-se) é, nessas condições, de interlocutória, sendo descabido falar, por conseguinte, em insurreição via apelação, tal qual materializado pelo exequente.

E nem se cogite de eventual aplicação, *hic et nunc*, do princípio da fungibilidade recursal, para o fim de se ver transmutado o apelo em agravo - modalidade recursal à qual a hipótese efetivamente se vinculava -, visto que as diferenças havidas entre os regimes jurídicos de tais recursos (tanto no que diz com o prazo de interposição, como no que se refere à sua instrumentalização formal e juízo de interposição), inviabilizam tal prática.

Isso posto, por inadmissível, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 6756/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742218-31.1991.4.03.6100/SP  
95.03.023369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA DE PEDRINHAS PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA  
: IVO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA IONE DE PIERRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.07.42218-0 5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Cooperativa Agropecuária de Pedrinhas Paulista Ltda., por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação declaratória autuada sob o nº 91.0742218-0, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo - SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.



Sustenta a apelante, em síntese, que as irregularidades ocorridas nos autos não podem ser imputadas a ela, pois não concorreu para tanto. Defende a sua legitimidade na defesa de interesses coletivos de seus associados, com base no artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, o que está autorizado pelo seu estatuto.

Acrescenta que a cooperativa se obriga diretamente ao pagamento da contribuição, pois comercializa os produtos rurais de seus associados, o que faz, inclusive, com exclusividade.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de relação jurídico-tributária para desobrigar a recorrente ao pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no artigo 25 da Lei 8212/91.

A sentença merece reforma.

Em primeiro lugar, não visualizo nenhuma irregularidade nos autos que impeça o conhecimento das questões aqui trazidas. O pedido não está incompleto, tampouco a inicial deixou de ser assinada.

A recorrente é empresa cooperativa retentora da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos rurais, podendo questionar em juízo a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL.

Nesse sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535/CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. 1. Não viola o art. 535, do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A empresa adquirente de produto agrícola, por ser mera retentora da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, não detém legitimidade ativa "ad causam" para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, assim como a restituição/compensação do tributo. Precedentes. 3. "Cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e a cooperativa, tão-somente, a legitimidade ativa 'ad causam' para discutir a legalidade da contribuição para o Funrural." (REsp 608252/RS; Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma. Data do Julgamento 07/03/2006). 4. Agravo Regimental não provido.

(AGA 200600462439, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO. 1. A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200600031886, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/03/2009)

Afastada a ilegitimidade da recorrente, aplico o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil e passo ao julgamento do mérito.

Sobre o tema, recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92, que prevê o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

*"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.*

*"(...)não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."*

*"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."*

*(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)*

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida, para reconhecer a recorrente como parte legítima e, no mérito, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a recorrente ao pagamento da contribuição ao FUNRURAL, prevista no artigo 25, da Lei 8212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos produtores rurais.

Com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno à apelada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, bem como às custas de reembolso.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086659-42.1995.4.03.9999/SP  
95.03.086659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITORINO BEDIN

ADVOGADO : NEVINO ANTONIO ROCCO

No. ORIG. : 92.00.00011-1 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 95.03.086659-6, em trâmite perante

o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Roque - SP, que os julgou procedentes para declarar nula a citação e, via de consequência, insubsistente a penhora.

Sustenta, em síntese, que no mandado de citação encontra-se anexada à cópia da inicial e que somente a argumentação do recorrido não pode invalidar o ato praticado, pois não apresentou nenhuma prova.

É o relatório.

Decido.

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

A discussão cinge-se à nulidade da citação, em razão do mandado de citação não ter sido acompanhado de cópia da petição inicial.

Com efeito, a certidão exarada pelo oficial de justiça, à fl. 16, constatou que o embargante não recebeu cópia da petição inicial no momento da citação.

Não faz qualquer sentido a alegação da autarquia de que a cópia da petição inicial está anexada ao mandado de citação, pois tal fato pouco importa para desvendar se de fato houve ou não o recebimento da exordial pelo embargante.

O que há de concreto é a certidão do oficial de justiça, que gozando de fé pública, faz-se suficiente para certificar que não houve efetiva entrega da contrafé ao embargante.

O recebimento da petição inicial pelo réu é ato que integra o ato citatório. Sem posse dela, ao demandado não é possível sequer ter conhecimento completo da ação movida em seu desfavor, em flagrante ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Logo, manifesta a nulidade da citação, consoante também é o entendimento de nossos Tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL INCOMPLETA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE PROCESSUAL. APELO PROVIDO E CONHECIDO. 1. A questão recursal veiculada no presente recurso de apelação se restringe, inicialmente, à nulidade processual diante de eventual vício na citação, haja vista a a cópia da inicial, que instruiu o referido mandado inaugural, não estar completa, em face do que fora apresentado requerimento ao Juízo de origem, no intuito de complementar as informações sobre a autora, o qual fora indeferido, não tendo sido intimado o INSS sobre a decretação da revelia declarada pelo Juiz singular. 2. Há de se constatar a nulidade da citação alegada, visto que a insurgência foi no sentido de que restava ausente a petição inicial em sua integralidade, em face do que inviabilizou a identificação do número do requerimento da autora, que configurava informação imprescindível ao entendimento da causa e à pesquisa a ser realizada no âmbito administrativo da autarquia federal a fim de subsidiar o oferecimento da peça contestatória. 3. Insta ressaltar que do respectivo pronunciamento judicial, entretanto, não consta qualquer ciência ao Requerido sobre o teor do despacho, o que configura verdadeira afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 4. A partir de então todos os atos processuais realizados durante o trâmite processual, dentre os quais a realização de audiência de instrução e julgamento, não tendo o INSS sido mais formalmente cientificado sobre sua realização. 5. Verifica-se, portanto, verdadeira afronta ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, devendo ser reconhecida nula a sentença singular, ora recorrida, já que consubstanciada em trâmite processual maculado constitucionalmente. 6. Recurso de Apelação conhecido e provido. (AC 200905990017533, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, 28/08/2009)*

Por esses fundamentos, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão; após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059449-79.1996.4.03.9999/SP  
96.03.059449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO DA SILVA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMO EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : ARTUR FRANCISCO NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP

No. ORIG. : 92.00.00990-8 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Guarulhos - SP, que julgou procedente o pedido da embargante, condenando a ora apelante a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 23/24).

Sustenta o apelante, em suas razões recursais (fls. 105/108), que os honorários advocatícios são indevidos, uma vez que inexistindo a garantia do juízo nos autos da execução, a embargante era carecedora de ação.

Devidamente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, a distribuição dos ônus decorrentes da sucumbência é regida, basicamente, pelo princípio da causalidade.

Assim, como regra geral, imputa-se a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios àquele que, sem razão jurídica, deu causa à demanda.

O I. Magistrado *a quo* houve por bem admitir os embargos e julgar os respectivos pedidos procedentes, considerando devida a verba honorária pela exequente/embargada.

*In casu*, após devidamente citado, foi necessário ao apelante constituir procurador para que pudesse promover sua defesa, por meio da oposição dos embargos, sendo certo que a embargada, ora apelante, assim se manifestou em razão da matéria aventada defensiva pela embargante (fl. 19, verso):

*"MM Juiz:*

*A GRPS encartada à f. 05 se refere e liquida o débito em execução.*

*Por equívoco houve o ajuizamento da execução, já que o débito fora pago antes do ajuizamento da execução fiscal.*

*Assim, ante ao pagamento, ou melhor, a (sic) comprovação do pagamento, requeiro a extinção da execução fiscal atuada sob o nº 9908/92."*

Perscrutada a manifestação transcrita supra, conclui-se inequivocamente que a autarquia apelante realmente deu causa a demanda processual infundada, exigindo a constituição de advogado para a promoção de defesa por parte da empresa apelada.

Em caso análogo, ficou decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.***

***1. Em casos de extinção de execução fiscal em virtude do pagamento do débito pela executada, há que se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.***

2. Na espécie, não obstante o acolhimento do incidente de exceção, o débito havia sido pago posteriormente ao ajuizamento da demanda, razão pela qual o Tribunal de origem eximiu a Fazenda Nacional dos ônus sucumbenciais.  
3. Agravo regimental não-provido."  
(AgRg no Ag 1200018/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Além disso, manuseando os autos, vê-se que os embargos em questão foram recebidos pelo I. Juiz de primeiro grau, conforme despacho de fl. 19, sendo certo que não há qualquer demonstração de irresignação por parte da autarquia em relação ao mencionado despacho.

Noto que, mesmo após certificado pela Secretaria do Juízo que o procedimento para a efetivação da penhora nos autos da execução não havia sido ainda ultimado, houve por bem o MM. juiz de primeiro grau admitir os embargos, fazendo consignar no r. *decisum* que:

"(...)

*Diante da inexistência de constrição judicial, correto seria inadmitirmos os embargos porque aquela é pressuposto de admissibilidade destes.*

*Contudo, em termos práticos, nada se ganharia porque o executado alega que já pagou o débito objeto do pedido, com o que concorda expressamente o exeqüente.*

"(...)"

À época da oposição destes embargos, a figura da exceção ou objeção de pré-executividade ainda não era concebida como instrumento independente de garantia do juízo apto a veicular algumas matérias de defesa do devedor executado.

No entanto, a razão jurídica essencial que embasa a admissibilidade, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, da exceção de pré-executividade coincide com o fundamento acima transcrito, que formou o convencimento do I. magistrado *a quo*.

Fosse já consagrada na seara processual a exceção de pré-executividade, seria possível à empresa objetá-la em substituição aos embargos. Aliás, pela instrumentalidade das formas, seria até mesmo possível ao juiz conhecer desses embargos como exceção de pré-executividade.

Deveras, o pagamento, como matéria defensiva, é circunstância que pode ser conhecida até mesmo de ofício pelo juiz. A jurisprudência desta Corte é pacífica em admitir a alegação de pagamento integral do débito em exceção de pré-executividade, desde que haja comprovação de plano. Nesse sentido, cito precedentes abaixo:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CONHECIMENTO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exeqüente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A alegação de pagamento comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória, a ocorrência da quitação da dívida. 4. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de executividade, alegando o pagamento do débito exequendo e, também, informando a ocorrência de sucessão de empresas; informou, ainda, que a empresa sucedida (Linter) quitou os débitos à época própria, porém houve erros de preenchimento nas guias Darf's, ora em relação ao CNPJ, ora em relação ao Código da Receita. Aduz que providenciou o REDARF para corrigir as falhas, mas, considerando que o CNPJ da empresa Linter já havia sido baixado, preencheu com o CNPJ da empresa sucessora, o que possivelmente ocasionou o não reconhecimento do pagamento. 5. Na hipótese, reconheço a relevância da alegação da ocorrência de pagamento e a instrução adequada do feito para apreciação da questão pelo r. juízo a quo, sob pena de supressão de instância. Para tanto, a agravante providenciou a juntada de cópia da Certidão da Dívida Ativa, que, em seu teor, indica a data dos vencimentos dos créditos tributários, bem como seus respectivos valores; às fls. 118/120 apresentou as guias DARF's devidamente recolhidas e com as incorreções apontadas (erro no preenchimento do código da receita ou no preenchimento do CNPJ); e, às fls. 125, consta intimação da Receita Federal, para que fosse efetuado novo REDARF, pois os pagamentos apresentados foram retificados para CNPJ diferente do CNPJ do interessado. 6 Agravo de instrumento parcialmente provido e embargos de declaração prejudicados."  
(TRF3 - AC nº 2009.03.00.020511-5. Relatora: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do Julgamento: 29/04/2010. Data da Publicação: 04/05/2010)**

**"EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. I - A objeção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre**

*evidente a inviabilidade do processo. II - Razoável a admissão de objeção de pré-executividade para alegação de pagamento, matéria que se conhece de ofício, independente da oposição de embargos, desde que desnecessária dilação probatória. III - Elementos insuficientes para, em cognição sumária, verificar-se a extinção do crédito tributário. Decisão agravada deferindo apenas em parte medida liminar para que a compensação, a que a parte tenha direito, não se submeta às regras da Instrução Normativa n.º 67/92, e ocorra com contribuições da mesma espécie, da qual não se infere, com certeza, a extinção do crédito tributário. IV - Questão que demanda instrução probatória, incabível na estreita via da objeção de pré-executividade. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3 - AC n.º 2002.03.00.033573-9. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 16/12/2002. Data da Publicação: 28/02/2003)*

E é até mesmo despidendo fazer observar que o acolhimento da exceção de pré-executividade importa em condenação do exequente/excepto nos honorários de sucumbência. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - VIOLAÇÃO DE SÚMULAS DO STJ - DESCABIMENTO - ARTS. 8º, § 2º, E 25 DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO RESP. 1.136.144/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP Nº 2.180-35/2001. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Não há como ser conhecida violação do art. 535 do CPC quando na origem a fundamentação dos embargos de declaração é deficiente.*

*2. Não cabe ao STJ analisar violação de súmulas desta Corte.*

*3. Ausência de prequestionamento das teses relacionadas aos arts. 8º, § 2º, e 25 da lei 6.830/80. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

*4. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade (REsp. 1.136.144/RJ, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC).*

*5. São devidos honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade. A execução fiscal, por ser regida por lei especial, não se subsume ao comando da Lei 9.494/97, que alcança apenas a execução contra a Fazenda Pública.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido."*

*(REsp 1151121/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)*

Registro, outrossim, que a penhora na execução não fora ainda ultimada em razão do aguardo quanto ao cumprimento da competente carta precatória necessária a tal diligência, conforme certificado à fl. 21, verso.

Aguardar o cumprimento da carta precatória referida, com a efetivação da garantia do juízo, é medida que revelar-se-ia incompatível com a celeridade e economia processual, prolongando de forma injustificada o *iter* processual, mormente havendo pedido expresso da exequente de extinção da execução.

Além disso, consolidar a constrição patrimonial da empresa, no presente caso, seria medida dissonante com o princípio da razoabilidade, eis que indisponibilizaria parte do patrimônio da empresa embargante, apenas para permitir que o juiz, após concordância expressa da exequente, conheça da alegação de que há mais de 09 (nove) meses antes da propositura da execução o débito exequendo já havia sido pago.

Faço constar, mais, que o pedido de extinção da execução do verso de fl. 19, citado alhures, é em grande medida análogo a um pedido de desistência, o que permite a aplicação por analogia da Súmula nº 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

Ressalto que a mencionada Súmula estabelece como marco para a condenação da exequente na verba honorária o **oferecimento** e não o **recebimento** dos embargos do devedor.

Aliás, no pertinente à desistência da execução, reporto-me aos seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO, MESMO NA AUSÊNCIA DE EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO SURGIDO EM SEGUNDO GRAU. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, "os honorários advocatícios são devidos quando o credor desiste da execução após o executado constituir advogado e indicar bens à penhora, independentemente da não oposição de embargos".*

*II - É indispensável o prequestionamento da matéria abordada no recurso especial, ainda que se trate de vício surgido no julgamento pelo Tribunal de segundo grau."*

(STJ - AgRg no REsp 439.409/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2002, DJ 19/12/2002 p. 373)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

- Em obediência ao princípio da causalidade, os honorários advocatícios são devidos quando o credor desiste da ação de execução após o executado constituir advogado e indicar bens à penhora, independentemente da oposição ou não de embargos do devedor à execução. Precedentes.

(STJ - AgRg no REsp 460.209/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2003, DJ 19/05/2003 p. 227)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. 1. Se o processo terminar por desistência, as despesas e os honorários advocatícios serão pagos pela parte que desistiu (Código de Processo Civil, artigo 26, "caput"). 2. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios; b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante (Código de Processo Civil, artigo 569, parágrafo único). 3. A execução indevida causou prejuízos à executada, tais como a penhora de seus bens e a obrigação de incorrer em gastos para a contratação de advogado. Dessa forma, não há como afastar a condenação ao pagamento da verba honorária. 4. Apelação provida para condenar a apelada ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil."**

(TRF3 - AC nº 2006.61.16.001422-3. Relator: Desembargador Federal Néilton dos Santos. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 01/09/2009. Data da Publicação: 10/09/2009)

Hodiernamente, entende-se no âmbito jurisprudencial ser devida pelo exequente a verba honorária inclusive na hipótese em que a desistência for formulada em execução não embargada, bastando que o devedor tenha atuado processualmente. Examinem-se as seguintes ementas:

**"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEF. EXTINÇÃO DO FEITO. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. -É cabível a condenação da Fazenda Pública ao reembolso de custas processuais e pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após citação do executado e apresentação de exceção de pré-executividade. -Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º do CPC. -Recurso parcialmente provido."**

(AC nº 2003.61.05.014109-2. Relator: Desembargador Federal Peixoto Júnior. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 05/07/2010. Data da Publicação: 26/07/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - DESISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. 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, a exequente responde pelos honorários de advogado, mesmo que não haja oposição de embargos.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 652.125/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 11/12/2006 p. 337),

Por esses fundamentos, nos termos do *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800757-27.1995.4.03.6107/SP

96.03.095799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Vesna Kolmar

APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.08.00757-5 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recursos de apelações interpostos por ambas as partes contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Araçatuba, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para substituir no cálculo de atualização do débito exequendo a TR pelo INPC/IBGE, como índice de correção monetária, condenando a embargante a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do título submetido à execução.

Em suas razões recursais, a empresa sustenta:

- a) A ilegalidade de aplicação da UFIR como indexador;
- b) A impossibilidade de aplicação de juros moratórios de modo a superar o percentual de 12% (doze por cento) ao ano;
- c) Que a multa moratória não pode exceder o percentual de 30% (trinta por cento).

Já o INSS argumenta ser legítima a utilização da TR no cálculo do débito, eis que fora considerada como juros de mora e não como fator de correção monetária. Aduz, por fim, que a utilização do INPC em substituição à TR acarretará apuração de valores ainda maiores, em prejuízo ao contribuinte.

Contrarrazões apresentadas por ambas as partes, as do INSS às fls. 184/188 e 197/200.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria está pacificada nos âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

- Recurso de Oswaldo Faganello Engenharia e Construções LTDA.:

Preliminarmente, não conheço do recurso, no que tange a pretensão de limitação em 30% (trinta por cento) da multa moratória considerada no cálculo de atualização do débito exequendo, uma vez que tal pretensão não faz parte dos pedidos arrolados pela Embargante na inicial (fl. 09). Deduzir essa pretensão em sede de apelação importa em inovação recursal, que é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

No mérito recursal, melhor sorte não assiste à recorrente.

Com efeito, *in casu*, a UFIR foi utilizada de acordo com a legislação que regia a matéria à época.

A recorrente não logrou êxito em demonstrar que a atualização do débito exequendo está em desconformidade com a legislação e com o que reza o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

O próprio laudo elaborado pelo *expert* nomeado pelo juízo corrobora essas afirmações, ao expressar que:

"(...)

2.2) - *Se no Discriminativo de Débito Inscrito que faz parte da Certidão de Dívida Ativa, a UFIR utilizada, e os cálculos para conversão em UFIR, juros e multa estão corretos?*

R: *Sim, pois foram elaborados de acordo com a legislação vigente à época.*"



O artigo 54, da Lei nº 8.313/91, determinou a conversão em UFIR, dos débitos vencidos até 31 de dezembro de 1991, após atualização monetária, com incidência de juros também convertidos em UFIR, de 1% (um por cento) ao mês.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se firmou pela legalidade da conversão do débito fiscal atualizado em UFIR. Confira-se o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VALOR ORIGINÁRIO DO DÉBITO FISCAL. CONCEITO. ART. 3º DO DECRETO LEI Nº 1.736/79. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. ART. 54 DA LEI 8.383/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. Os débitos anteriores à Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, foram automaticamente atualizados até 31/12/91, posto consubstanciar norma nova acerca da matéria tratada no art. 3º do Decreto-Lei 1.736/79, que dispunha que o valor originário do débito fiscal seria aquele despido de juros, multa e correção monetária.*

*2. O art. 54 da Lei 8.383/91 estabelece que, in verbis: "Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária." 3. In casu, o crédito tributário exigido corresponde aos exercícios de 1987 a 1991, tendo sido os autos de infração lavrados no ano de 1992, já na vigência da Lei 8.383/91.*

*4. Com efeito, impende salientar que a aplicação do supracitado dispositivo da Lei 8.383/91 não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade, posto não criar ou majorar tributo, mas tão-somente atualizar monetariamente um valor que não mais reflete a realidade, posto corroído pela inflação. É pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Lei 8.383/91.*

*(Precedente: RE 225.061/CE, rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 09/04/99) 5. Ademais, a correção monetária não se constitui em um "plus", porquanto mera reposição do valor real da moeda corroído pela inflação e, em assim sendo, modo justo de resgate da real expressão do poder aquisitivo original, não lhe acrescentando qualquer valor adicional. (Precedentes: REsp 171160/SP, DJ 11.03.2002; REsp 11416/MG, DJ 09.09.1991) 6. O Tribunal apreciou as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*7. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 885.255/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/04/2008)*

No que toca aos juros moratórios e à limitação constitucional, tenho que a recorrente não demonstrou a superação do percentual aplicado ao limite anual anteriormente previsto na Constituição da República, sendo certo que, mesmo se constatando juros moratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano, não haverá qualquer ilegalidade, ante a edição da Súmula Vinculante nº 07, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor:

*"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."*

O que se vislumbra desde a exordial, *in casu*, são apenas alegações genéricas por parte da empresa embargante no que tange a uma suposta incorreção na efetivação dos cálculos efetivados pela autarquia embargada. Em nenhum momento, a empresa indica precisamente de forma particularizada os equívocos na atualização do débito exequendo.

Ademais, conforme exposto, os parâmetros utilizados pelo INSS na efetivação do cálculo (UFIR, TRD, juros de mora e multa moratória) seguiram a legislação de regência à época, sendo certo que são tidos por legítimos pelos tribunais pátrios.

Assim, verifica-se que a recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe cabia no sentido de infirmar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade de que goza a dívida ativa regularmente inscrita, conforme artigo 204, do Código Tributário Nacional.

Nega-se, pois, provimento ao apelo de Oswaldo Faganello Engenharia e Construções LTDA..

- Recurso do INSS:

Tenho que a irresignação da autarquia merece acolhida.

As planilhas de cálculos constantes nos autos do processo de execução em apenso às fls. 05, 08, 11, 14, 17, 20, 23 e 26 demonstram que a TR somente foi utilizada como juros moratórios e, mesmo assim, respeitando o período de fevereiro de 1991 a janeiro de 1992, o que se conclui ao constatar que somente foi incluída no cálculo das contribuições cujas competências estão compreendidas no período de agosto de 1982 a abril de 1985 (fls. 05 e 08).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotando o que dispõe o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, firmou o entendimento de que é legal o uso da TRD como parâmetro de juros moratórios, a partir de fevereiro de 1991.

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. JUROS DE MORA. TRD. LEI 8.177/91. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.*

*1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282/STF).*

*2. A Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do referido crédito, ex vi do art. 5º, § 1º, do DL 2.124/84.*

*3. O reconhecimento do débito tributário pelo contribuinte, mediante a DCTF, com a indicação precisa do sujeito passivo e a quantificação do montante devido, equivale ao próprio lançamento, restando o Fisco autorizado a proceder à inscrição do respectivo crédito em dívida ativa. Assim, não pago o débito no vencimento, torna-se imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, sendo indevida a expedição de certidão negativa de sua existência. (RESP 620.564/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.09.2004)*

*4. 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.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 752.787/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 218)*

Conforme demonstrado nos autos, mesmo que se utilize o INPC - que é índice de correção monetária - no lugar da TRD - que incide no caso dos autos como parâmetro de juros de mora -, haverá aumento no valor final devido pela empresa embargante.

Logo, caso é de prover-se o recurso do INSS, julgando-se improcedentes *in totum* os Embargos à Execução.

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* e do §1º-A, respectivamente, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de Oswaldo Faganello Engenharia e Construções LTDA. e dou provimento ao recurso do INSS.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019453-44.1990.4.03.6100/SP

97.03.026828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Vesna Kolmar

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERALDO DOS SANTOS SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES

ADVOGADO : WILLIAMS OLIVEIRA DOS REIS e outros

No. ORIG. : 90.00.19453-9 17 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - Inss, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo, que **julgou procedente** o pedido formulado na inicial, condenando a autarquia previdenciária a restituir à parte autora o valor, a ser aferido pela contadoria do juízo, correspondente à correção monetária sobre o montante recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária, em janeiro e fevereiro de 1989, devidamente atualizado, desde a data dos recolhimentos indevidos, pelo INPC-IBGE até fevereiro/91 e após pelo INPC, com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir do

trânsito em julgado. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, corrigidos, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil (fls. 184/190).

Sustenta, em razões recursais (fls. 193/194), que a restituição dos valores pleiteados administrativamente pela autora, Dinap S.A Distribuidora Nacional de Publicações, processou-se na exata quantia requerida, importando em aceitação tácita do quanto restituído e, conseqüentemente, em renúncia às diferenças agora contestadas, bem como alega não ter havido socorro prévio às vias administrativas que legitimasse o pleito judicial.

Por fim, requer, sejam aplicados índices oficiais de correção monetária, sem os expurgos inflacionários. Contrarrazões pela parte autora às fls. 202/205.

É o relatório.

Decido.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Trata-se de ação ordinária proposta por Dinap S.A. Distribuidora Nacional de Publicações contra o extinto Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência - Iapas, sucedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - Inss, objetivando o pagamento de importância correspondente à correção monetária sobre os valores recolhidos a maior pela autora a título de contribuição previdenciária, nas competências de 01/1989 e 02/1989.

Relata a autora que a restituição foi pleiteada administrativamente, porém, efetivada sem a correção monetária, já que no entender da autarquia não havia disposição legal expressa obrigando-a ao pagamento do valor atualizado.

Evidencia-se, assim, o interesse de agir do ora apelado, uma vez que o direito pretendido é passível de exame e eventual satisfação por meio da tutela jurisdicional.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, consagrou o princípio da jurisdição universal, segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. Ademais, o direito processual brasileiro não condiciona o exercício do direito de ação ao prévio exaurimento da via administrativa, vale dizer, nem a provocação da via administrativa, nem o exaurimento desta. .

Nessa esteira, a prova da resistência da parte adversária não é condição essencial para a demonstração do interesse de agir, considerando que a relação processual pode perfeitamente ser instaurada e desenvolvida sem a configuração do litígio na esfera administrativa, sendo prescindível que a parte esgote vias alternativas no sentido de satisfazer a sua pretensão.

Confira-se alguns precedentes desta Egrégia Corte:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIFERENÇAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NATUREZA DAS VERBAS DECORRENTES DE ACORDO TRABALHISTA. INCIDÊNCIA PELO TOTAL.**

*1. Tratando-se de ação de repetição de indébito, o interesse de agir só desapareceria se restasse comprovada a restituição voluntária do valor pretendido. Preliminar afastada. 2. Quando não discriminadas, conforme a natureza, as verbas pagas em acordo trabalhista, a contribuição previdenciária incide sobre o total. Inteligência dos arts. 43, parágrafo único, e 44 da Lei nº 8.212/91. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais."*

*(AC nº 2001.61.00.031636-7. Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 09/10/2007. Data da Publicação: 03/09/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO: CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE.**

**ENCARGO FINANCEIRO DA CONTRIBUIÇÃO SUPORTADO. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**  
*- Não se conhece da apelação quanto ao pedido para que a contestação faça parte integrante do apelo. - Preliminar de carência de ação rejeitada. Não há falta de interesse de agir em razão da ausência de negativa do direito de ação na esfera administrativa, a qual não é condição para a propositura da ação - Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial. Apresenta-se nítido o direito líquido e certo ao ato de compensar e a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética. - (...) Precedentes. - Agravo retido desprovido. Recurso do INSS parcialmente conhecido. Preliminares de carência de ação e inépcia da inicial rejeitadas. Apelação autárquica desprovida. Apelo do autor parcialmente provido."*

*(AC nº 97.03.021530-0. Relator: Desembargador Federal: André Nabarrete. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 30/07/2007. Data da Publicação: 29/08/2007)*

Portanto, não configurada, *in casu*, a falta de interesse processual.

Passo a análise do mérito.

Insurge-se a União contra a incidência de correção monetária sobre os valores já restituídos à autora, sob o argumento de que teria havido concordância com os valores recebidos administrativamente. Aduz, ainda, que caso firme-se o entendimento sobre o pagamento da referida correção, esta deverá ser feita sem os expurgos inflacionários.

Merece parcial acolhida as alegações do Instituto.

Por primeiro, esclareço que, nos termos do Enunciado nº 162 da Colenda Corte Superior, o pagamento indevido deve ser restituído, em sua totalidade, desde a data do efetivo desembolso. Confira-se:

*Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do pagamento indevido.*

Portanto, indubitável ser devida a correção monetária cujo *quantum* a restituir deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Quanto ao não cabimento dos expurgos inflacionários em sede de repetição de indébito, também não assiste razão à autarquia, o que se demonstra pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADOS - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DE 1% - ART. 167 DO CTN - INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.494/97.**

1. *É nítida a natureza tributária das contribuições previdenciárias em comento, razão pela qual não há como afastar a aplicação da Súmula 188/STJ: "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença."*

2. *O Superior Tribunal de Justiça detém firme entendimento pela não-incidência, na repetição de indébito tributário, da MP n. 2.180-35/01, que fixa juros moratórios de 6% ao ano, porquanto o comando expresse no Código Tributário Nacional foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui caráter de Lei Complementar, enquanto que os juros moratórios de 6% foram estatuídos por medida provisória, que tem natureza de lei ordinária.*

3. *Precedentes: (REsp 975.153/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21.2.2008, DJ 7.3.2008; REsp 1005.742/RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12.2.2008, DJ 25.2.2008)*

**4. Com relação à correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de in débito. Agravo regimental improvido.**

*(AGRESP.200701830358. AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 974579. Relator: Humberto Martins. Segunda Turma. Data julgamento: 15/04/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.**

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.** 1. *Configurada a omissão, impõe-se sua correção pela via dos Embargos Declaratórios.* 2. *É possível a compensação das quantias recolhidas indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos com as parcelas relativas à contribuição sobre a folha de salários.* 3. *É inviável a compensação de créditos de empresa, decorrentes de recolhimento de contribuições previdenciárias indevidas, com valores retidos dos respectivos empregados.* 4. **Pacífico o entendimento deste Tribunal no sentido de que os índices de correção monetária aplicáveis nos casos de repetição do indébito são: IPC, de outubro a dezembro/1989 e de março/90 a janeiro/91; INPC, de fevereiro a dezembro/91; UFIR, a partir de janeiro/92 até dezembro/95; e taxa SELIC, a partir de janeiro/96.** 5. *Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*

*(EERESP 200400071018EERESP - Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial - 638368. Relator: Herman Benjamin. Segunda Turma. Data julgamento: 10/10/2006)*

Desta feita, os índices a serem observados são aqueles estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que ordena, na repetição de indébito e em determinados períodos, a aplicação de expurgo em substituição ao BTN.

Todavia, o MM Juiz *a quo* ao sentenciar, determinou a aplicação do IPC/IBGE até fevereiro de 1991, desde a data dos recolhimentos indevidos (jan/89 e fev/89), mas não considerou que entre março/89 a março/90 o índice a ser utilizado é o BTN (sem o expurgo inflacionário), pelo que a r.sentença merece ser reformada neste ponto.

No que tange aos juros de mora, cumpre ressaltar que, ainda que devidos, na repetição de indébito, a partir do trânsito em julgado da decisão, como, aliás, restou pacificado no julgamento do Recurso Especial nº 1.086.935/SP, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o fato é que devendo o crédito ser atualizado pela SELIC, a partir de jan/96, não há que se falar em cumulação com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, eis que tal taxa inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelo da União**, para determinar que o cálculo da correção monetária seja realizado consoante preconiza o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos a Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509662-63.1995.4.03.6182/SP

97.03.069153-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERREIRA DA ROCHA  
APELANTE : SOMASA ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA e outros  
ADVOGADO : LIA ROSANGELA SPAOLONZI  
: GERSON LUIZ SPAOLONZI  
APELANTE : PAULO CESAR CANDIDO  
ADVOGADO : MARISTELA ESTEFANIA MARQUIAFAVE DE SOUZA  
APELANTE : JOSE SOARES DE MATTOS FILHO  
ADVOGADO : LIA ROSANGELA SPAOLONZI  
: GERSON LUIZ SPAOLONZI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.09662-3 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal por considerar que, diante da ausência de reforço de penhora, não houve suficiente garantia da dívida, condenando os embargantes no ônus da sucumbência.

Sustentam os apelantes que a lei exige a garantia da execução, mas não no seu valor integral, sob pena de ofensa ao direito de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que a insuficiência da penhora não é causa suficiente para negar o recebimento dos embargos à execução ou mesmo para sua extinção, sendo certo que o reforço ou a substituição da penhora podem ser realizados a qualquer momento processual.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE - INSUFICIÊNCIA DE PENHORA - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA NOTÓRIA - FLEXIBILIZAÇÃO. 1. Admite-se a flexibilização das exigências regimentais quando evidenciada a notoriedade da divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes do STJ. 2. A insuficiência da penhora não é causa de rejeição liminar dos embargos de devedor. Precedentes das Turmas de Direito Público. 3. Recurso especial provido.*

**RESP 200801708865 - 1079594 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJE 27/02/2009.**  
*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ OPOSTOS - REFORÇO DE PENHORA - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO -*

**PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - PRETENSÃO À CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - SÚMULA 7/STJ.** 1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a necessidade de reforço de penhora não implica na rejeição dos embargos de devedor já opostos. 2. A exceção de pré-executividade tem lugar antes da realização da penhora e presta-se a possibilitar o exercício do direito de defesa (limitado) na fase de execução da dívida, de modo que aperfeiçoada a penhora, o executado deve opor embargos de devedor, cujo âmbito de cognição é muito mais elástico e favorável à comprovação da nulidade do título executivo. 3. Os embargos de devedor contém a matéria alegada em exceção de pré-executividade, razão pela qual esta deve ser extinta com a continuidade do trâmite da ação incidental. 4. As teses sobre a nulidade do título executivo não foram prequestionadas na origem, razão pela qual o recurso especial mostra-se carente de prequestionamento no ponto, mesmo opostos embargos de declaração na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 5. Rever a aplicação de sanções processuais, negadas na instância de origem, implica em reexame de fatos e de provas impróprias em recurso especial (Súmula 7/STJ). 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

**RESP 200701861686 - 973810 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJE 17/11/2008.**

**TRIBUTÁRIO - PENHORA INSUFICIENTE - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.** 1. Jurisprudência sedimentada no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução. 2. Agravo regimental improvido.

**AGRESP 200600337418 - 820457 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 05/06/2006 PG:00253.**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA.**

**ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.** 1. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor. Assim, cumpre ao magistrado, antes da extinção intimar o devedor a proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. 2. A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de reforço da penhora, revelam excessivo obstáculo à admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem constrito, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa. 3. Revelar-se-á ilógico impedir a defesa do executado nessas circunstâncias, quando se vem admitindo a denominada exceção de pré-executividade, interinamente e sem garantia. 4. Ausência de argumentos suficientes à modificação do julgado. 5. Agravo regimental desprovido.

**AGRESP 200300214270 - 498915 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJ 04/08/2003 PG:00242.**

Pelo exposto, com fundamento do § 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso para o fim de determinar o regular processamento dos embargos à execução, sem prejuízo da persecução do reforço ou substituição de penhora.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073788-09.1997.4.03.9999/SP

97.03.073788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CONSTRUTORA SHAMA LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outros  
INTERESSADO : FERNANDO ALVES DE LIMA e outro  
: FIRMINO ALVES LIMA NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00002-7 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Tietê-SP, que julgou procedentes os pedidos dos embargos à execução, desconstituindo a dívida tributária objeto da demanda e condenando o ora apelante a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 104/106).

Sustenta o INSS, em razões recursais, que as alegações contidas na inicial dos embargos foram devidamente impugnadas às fls. 43/45. Aduz, também, que as cópias do procedimento administrativo que deu origem ao crédito

tributário em debate se prestam a complementar as alegações lançadas na referida impugnação, especificamente no que se refere à impossibilidade de afastamento da incidência das contribuições sobre a alimentação concedida pela apelada a seus empregados, por não estar vinculada ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Contrarrazões pela apelada às fls. 116/123.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Cuida-se de embargos à execução fiscal por meio do qual a empresa embargante pretende desconstituir o crédito tributário constante da NFLD nº 31.514.475-0, a qual abrange diferenças de contribuições previdenciárias incidentes sobre a alimentação *in natura* concedida pela empresa a seus empregados (fls. 10 e 11).

A r. sentença recorrida externa o entendimento do I. Juiz *a quo* no sentido da inexistência de impugnação específica por parte do INSS na resposta aos embargos.

Não obstante, o D. Magistrado de Primeiro Grau entendeu ser indevida a cobrança em questão, haja vista o caráter humanitário do fornecimento de alimentação *in natura*, em consonância, ainda, com o entendimento da Justiça do Trabalho sobre a matéria.

Deveras, a r. sentença não merece reparos.

A alimentação *in natura* concedida pelo empregador ao empregado não se reveste de caráter salarial e contraprestativo, na medida em que destinada a viabilizar o próprio desempenho das funções com maior eficiência por parte do trabalhador. Nessa toada, revela-se irrelevante a circunstância de o empregador estar ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Nesse sentido, colhe-se farta jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Dentre os plurais precedentes, cito os seguintes:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA.*

*1. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 922.781/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1051294/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)*

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PLASTICOS BUSTAMANTE LTDA  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : VERA MARIA PEDROSO MENDES  
No. ORIG. : 00.05.53940-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão monocrática de fls. 160/162, proferido por esta Relatora, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Alega a União que o acórdão recorrido contém erro material, em razão de ter utilizado como fundamento julgamento do Superior Tribunal de Justiça aplicável às execuções de sentença, o que não é o caso.

É o relatório.

Assiste razão à embargante quanto a ocorrência do erro material apontado.

Com efeito, constou dos fundamentos o julgamento proferido pelo STJ, aplicável tão somente aos casos de execução de sentença, diferentemente da presente situação, que trata dos Embargos à Execução Fiscal.

Assim, referido erro deve ser corrigido para adequar a decisão ao caso em tela.

Muito embora os embargos de declaração não sejam o recurso apto para a reforma do acórdão, a doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeito modificativo do resultado em casos excepcionais, donde se constate o erro de julgamento. Nesse sentido as decisões do C. STJ: "*os embargos declaratórios admitem a modificação do julgado, em situações excepcionais, como o erro manifesto no Acórdão embargado*" (EDcl no REsp nº 259.260-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira); "*Dá-se, excepcionalmente, efeito modificativo aos embargos declaratórios, quando manifesto o erro de julgamento.*" (EDcl no MS nº 287-DF, Relator designado o Sr. Ministro Peçanha Martins in RSTJ 39/289-290). Nessa esteira também os precedentes do STF: RTJ 89/548; 94/1.167; 103/1.210 e 114/351.

Nessa esteira, passo ao exame da matéria relativa aos juros de mora.

Porém, nesse aspecto, o recurso de apelação não merece ser provido.

Os juros de mora foram calculados conforme os critérios estabelecidos na certidão de dívida ativa, cuja cópia, no verso da fl. 107 desses autos, aponta a legislação que embasou o seu cálculo.

No mais, para a correção de tais juros ao longo do tempo, deve-se observar o Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos para a Justiça Federal, mais especificamente o Capítulo II, item 4.4, subitem 4.4.1, que trata das execuções fiscais que envolvem a cobrança de contribuições ao FGTS.

Por esses fundamentos, **dou provimento aos embargos de declaração** para sanar o vício apontado e, por via de consequência, conferindo-lhe efeito modificativo, **nego provimento à apelação**, apenas para determinar que para atualização dos juros de mora subsequentes ao débito cobrado, deve-se observar o Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos para a Justiça Federal.

I.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052569-03.1998.4.03.9999/SP  
98.03.052569-7/SP



RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Colina SP  
ADVOGADO : NICANOR JOSE NOGUEIRA  
INTERESSADO : ASSOCIACAO MUNICIPAL DE ENSINO DE COLINA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00048-0 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Colinas, Comarca de Barretos - SP, que julgou procedente o pedido, desconstituindo a penhora efetivada nos autos da execução em apenso e condenando a autarquia a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fl. 17/18).

Alega a autarquia apelante, em suas razões recursais, que deve ser excluída a condenação em honorários advocatícios, por ser desnecessária a oposição desses embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora. Sustenta que a embargante poderia, em vez de propor a presente ação, informar nos autos da execução que é a efetiva proprietária do bem penhorado. Por fim, pede a manutenção da penhora, uma vez que a embargante permite a utilização, pela executada, de seus bens e, por vezes, negocia-lhe as dívidas junto ao exequente/apelante.

Contrarrazões pelo apelado às fls. 30/33, pugnando pela manutenção do julgado e condenação da apelante em litigância de má-fé.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso revela-se manifestamente improcedente.

Cuida-se de embargos de terceiro por meio dos quais o Município embargante pretende desconstituir a penhora efetivada sobre o bem de sua propriedade descrito à fl. 07.

O inconformismo da apelante não merece prosperar.

A alegação do Município no sentido de que é o verdadeiro proprietário do bem sobre o qual recaiu o ato de constrição judicial se mostra de fato provado e incontroverso nos autos.

A circunstância - alegada, porém não provada - de o Município por vezes negociar dívidas em favor da executada - ASSOCIAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO DE COLINA - não implica a confusão das respectivas personalidades jurídicas ou mesmo a automática responsabilização patrimonial do primeiro por qualquer débito contraído pela outra.

A penhora é ato de constrição judicial que importa na restrição das faculdades inerentes ao direito de propriedade, especialmente no que se refere à disponibilidade.

É dever do credor certificar-se acerca da propriedade do bem, antes de requerer a penhora. Não o fazendo, ou mesmo deixando de dela desistir, quando já ciente quanto à propriedade alheia, assume as consequências do seu comportamento, dentre as quais, as decorrentes da sucumbência em eventual condenação nos embargos de terceiro, ação a qual terá dado causa, como ocorrido *in casu*.

Portanto, a penhora realmente merece ser desconstituída, tal como decidido pelo I. juiz *a quo*.

No mais, registro que o direito de ação possui previsão constitucional e, como regra, pode ser exercido sem restrições.

Com efeito, era desnecessário que o Município requeresse a desconstituição da penhora nos próprios autos da execução.

A lei processual lhe faculta o manejo dos presentes embargos de terceiro, despiciendo qualquer prévio requerimento nos autos da execução em que efetivada a constrição judicial.

Nada obstante a manifesta improcedência do recurso, tenho que a conduta da apelante não se subsume a qualquer das hipóteses descritas pelo artigo 17, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de condená-la por litigância de má-fé, conforme requerido pelo apelado.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060722-25.1998.4.03.9999/SP  
98.03.060722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : BERGAMO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA  
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. : 96.00.00047-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito da Comarca de Salto - SP, que julgou improcedentes os pedidos, condenando a ora apelante a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

Sustenta a apelante, em razões recursais que, em razão da previsão contida no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, a multa moratória deve ser reduzida para o patamar máximo de 20% (vinte por cento). Aduz, ainda, que os juros moratórios não podem exceder o percentual máximo mensal de 1% (um por cento), com termo inicial na data de inscrição em dívida ativa, conforme previsão do CTN.

O INSS apresentou as Contrarrazões de fls. 37/38.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que o presente recurso restou manifestamente prejudicado.

Cuida-se de embargos à execução fiscal em que a apelante alega excesso de execução, em virtude da suposta cobrança em excesso de juros moratórios e da multa moratória.

Impugnada a inicial, sobreveio a r. sentença ora recorrida, que rechaçou as alegações da embargante, mantendo incólume a totalidade do débito exequendo.

Interposto o presente apelo, que não possui efeito suspensivo, e após requerimento da autarquia embargada, a I. Magistrada de primeiro grau houve por bem determinar o desapensamento dos autos da execução, a fim de que lhe fosse dado o devido prosseguimento.

Ocorre que a empresa recorrente interpôs agravo de instrumento (nº 2000.03.00.049722-6) contra decisão do juízo de origem que determinou o prosseguimento da execução, mediante a realização de hasta pública do bem penhorado.

Nesse recurso, a empresa ali agravante informa sua adesão ao REFIS, visando ao pagamento parcelado dos débitos junto ao INSS.

Nessa esteira, a apelante foi regularmente intimada para esclarecer acerca do seu interesse no prosseguimento do feito, sob pena de prejudicialidade do presente recurso (fl. 51). Decorrido o prazo legal, a mesma ficou-se inerte,

Impõe-se, nesse sentido, julgar prejudicado o presente recurso.

Com efeito, a própria apelante afirma que optou pela adesão ao REFIS, conforme se extrai da análise do acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.049722-6.

A Lei nº 9.964/00, que instituiu o programa, estipula a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no parcelamento, como consequência inarredável da opção do contribuinte pelo REFIS.

*"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:*

*I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;"*

Nesse sentido, é dispensável a homologação expressa da opção pelo Comitê Gestor do programa, eis que, o só fato de requerer sua adesão ao parcelamento, conforme disposição legal, importa na renúncia quanto ao direito de questionar a procedência do débito em cobro judicialmente.

O só fato de a apelante ter solicitado sua adesão ao programa, incluindo o débito em discussão nestes autos, constitui-se em prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, na medida em que se dispôs a pagar esse valor, com os benefícios legais trazidos junto a essa opção.

Esta Corte possui diversos arestos nesse mesmo sentido, dentre os quais me reporto aos seguintes:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Consoante noticiado pelo INSS às fls. 191/199 e 208/212, a empresa embargante optou pelo REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, que alcança todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos (artigo 2, §3º). II - A inclusão no REFIS caracteriza, consoante o art. 3º, I, da Lei nº 9.964/2000, confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, independentemente da homologação formal do parcelamento pelo Comitê Gestor e renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação, porquanto é efetuado o pagamento do débito em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança. III - A confissão decorre da adesão ao REFIS ex vi legis, não havendo que se exigir expressa disposição do aderente nesse sentido. IV - Não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceu o direito do credor, sendo hipótese de extinção dos embargos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. V - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação de regência (artigo 26 do Código de Processo Civil e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001). VI - Cumpre, pois, condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios a favor da autarquia, no importe de 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado. VII - Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Apelação prejudicada."*

*(AC nº 2001.03.99.043316-1. Relator: Juiz Federal convocado Alexandre Sormani. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 09/02/2010. Data da Publicação: 25/02/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. CONFISSÃO DA DÍVIDA. INCOMPATIBILIDADE COM O DIREITO DE RECORRER. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRECEDENTES. 1. A Lei n.º 9.964/2000 determina como requisito para a fruição do benefício REFIS a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (arts. 2º, § 6º, in fine e o art. 3º, I). 2. A adesão da apelante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de per si, revela-se incompatível com o exercício do direito de recorrer e, conseqüentemente, é prejudicial ao conhecimento do recurso interposto (art. 503, parágrafo único do CPC). 3. O pedido de parcelamento acarreta a suspensão da execução fiscal, vez que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se igualmente suspensa, nos termos do art. 151, VI do CTN, acrescentado pela Lei Complementar n.º 104 de 10 de janeiro de 2001. Somente em havendo descumprimento do acordo realizado ela terá seu curso retomado. Cumpridas integralmente as prestações acordadas, o feito executivo será extinto. 4. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200003990514028, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.08.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 426; TRF4, 1ª Turma, AC n.º 199804010812675, Rel. Juiz Fed. Guilherme Beltrami, j. 03.08.2000, v.u., DJU 06.09.2000, p. 73. 5. Apelação não conhecida."*

(AC nº 2007.61.14.007685-9. Relatora: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do Julgamento: 04/02/2010. Data da Publicação: 15/03/2010)

Por conseguinte, configurada a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, deve ser julgada prejudicado o presente recurso, mantendo-se o entendimento sobre a legalidade da exigência do crédito tributário em questão firmado no julgamento de primeiro grau.

Por esse fundamentos, nos termos do *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o presente recurso.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033903-79.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.022449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.33903-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Banco Itaú S/A contra a decisão monocrática de fls. 242/243, que negou seguimento à apelação, nos termos do relatório e voto desta Relatora.

Afirma o embargante que não foi considerado que os contratos de trabalho dos diretores foram todos suspensos, não havendo necessidade de dilação probatória para comprovar que são empregadores.

É o breve relatório.

Não assiste razão ao embargante.

Com efeito, o voto está devidamente fundamentado, tendo analisado a questão discutida nos autos, que consiste na caracterização dos diretores como empregadores.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão no julgado.

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.**

**1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.**

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.
  3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
  4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)
8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721 Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data:10/04/2008 página:1, Relatora Ministra Denise Arruda)  
**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.**

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data:21/05/2007 página:557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreram alegados vícios, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma do v. acórdão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*  
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão-somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.**

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

**"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.**

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059414-74.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.059414-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARCOS FERNANDES RIZZO e outros  
: MARIO BOGDOL ROLIM  
: RENATO SERRA FILHO  
: SERGIO LUIS MASCARENHAS  
: TARCISIO PREZOTTO  
: VINICIO ANGELICI  
: VITAL VICENTE MORA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Tratam-se de apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por Servidores Públicos Federais contra a União Federal, nos autos de ação ordinária visando a restituição de valores recolhidos como contribuição para o PSS com a majoração instituída pela MP nº 560 de 26 de julho de 1994 referentes aos períodos de julho a outubro de 1994.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência integral de PSS somente entre o período de 1º.07.94 até noventa dias após a publicação da MP 560/94.", condenando a União a repetir o indébito em fase de liquidação, acrescido de correção monetária na forma do Provimento 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal e juros de 1% ao mês após o trânsito em julgado, bem como determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, fixando a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União apela contra os critérios fixados para a correção monetária e juros, postulando pela exclusão dos chamados "índices expurgados" e da taxa SELIC.

O autores apelam visando a alteração do critério de fixação da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal Regional.

**É o breve relatório.**

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No julgamento da ADIN nº 1.135-9/DF, de 13.08.1997, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

*EMENTA: Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.*

Seguindo a orientação do Plenário:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MP 560 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o mérito da ADI 1.135 (DJ de 05/12/1997), declarou a constitucionalidade da cobrança da contribuição social do servidor público em alíquotas progressivas, ressaltando o respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal. Esta decisão vincula os demais pronunciamentos da Casa em casos semelhantes. 2. A cognição do Tribunal em sede de ação direta de inconstitucionalidade é ampla. O Plenário não fica adstrito aos fundamentos e dispositivos constitucionais trazidos na petição inicial, realizando o cotejo da norma impugnada com todo o texto constitucional. 3. Não há falar, portanto, em argumentos não analisados pelo Plenário desta Corte, que, no citado julgamento, esgotou a questão. 4. Agravo regimental improvido.*

**STF - RE - AgR 284409 RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MIN. ELLEN GRACIE**

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁ- RIO. CONTRIBUIÇÃO AOPSS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. - Contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social devida nos termos da Lei 8.688/93, até 30 de junho de 1994. - Não encaminhamento de projeto de lei pelo Poder Executivo no prazo de noventa dias, editando-se a Medida Provisória 560, de 26/07/1994, para restabelecimento da cobrança por meio de alíquotas progressivas e vigência retroativa a 1º/07/1994. - Violação pela Medida Provisória 560/94 e suas reedições da regra da anterioridade mitigada. Inconstitucionalidade da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e". ADIn nº 1.135-9, STF, Pleno, j. 13.08.1997, redator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence. - Contribuição devida após o período da anterioridade mitigada, contar da publicação da MP 560, com base em alíquotas progressivas, e alíquota única de 11% após 1º de julho de 1997. - Segurança denegada.*

**MS 98030680331 - 185602 - REL. DES. THEREZINHA CAZERTA - DJU 20/04/2006 PÁGINA: 713**

Assim sendo, reconhecida a constitucionalidade da cobrança da contribuição social do servidor público em alíquotas progressivas, ressaltando o respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, a contribuição nos moldes em que fixada pela MP nº 560/94 deve incidir sobre a remuneração do servidor somente a partir de novembro de 1994 e a partir desta data deve seguir as disposições da legislação subsequente.

Nesses termos, é de rigor a restituição dos valores excedentes descontados dos autores referentes aos períodos entre julho e outubro/94. como aliás, reconhecido pela União conforme Instrução Normativa nº 009, de 30 de março de 2000. Outrossim, verifico que, não obstante a sentença tenha dado parcial procedência ao pedido, determinou a restituição dos valores entre o período de 01/07/94 a até noventa dias da edição da MP 560, ou seja, incluiu o mês de outubro considerando que aludida edição deu-se em 28 de julho de 1994. Assim sendo a pretensão dos autores foi integralmente atendida, impondo-se o ônus de sucumbência à União.

Passo ao exame dos acréscimos legais decorrentes da condenação.

O objeto da lide é a restituição de valores descontados a título de contribuição previdenciária, cuja natureza tributária é reconhecida, impondo-se assim a aplicação dos critérios atinentes á repetição de indébito tributário, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal adotado pela Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, sendo imperiosa sua fixação, tendo em vista que não constitui um *plus*, mas medida necessária para compensar a corrosão do valor real da moeda diante da inflação. No que tange aos juros moratórios, os critérios também estão fixados no referido Manual, sendo que a sentença dele não destoa, inclusive quanto ao uso da taxa SELIC, vedada sua cumulação com os juros de mora e com a correção monetária.

Pelo do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União e, com fundamento no artigo 557, §1ºA, **dou provimento** a apelação dos autores para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026534-35.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.026534-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUIZ ROBERTO SARAGIOTTO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DELLA G SCACHETTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00002-8 2 Vr SERRA NEGRA/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010). À fl. 292 o embargante, ora apelado, informou que efetuou o pagamento integral do débito e, ao final, requereu a extinção do processo.

A União Federal confirmou a quitação integral da dívida, fl. 296.

**Relatei.**

Ante ao exposto, julgo extinto o processo, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil e prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500646-80.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.000179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FANI IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO 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. : 98.05.00646-8 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou liminarmente os embargos, nos termos do artigo 284, § único do Código de Processo Civil.

Às fls. 32/33, foi juntada a cópia da sentença proferida nos autos da execução fiscal, juntando extinto o processo, ante o pagamento do crédito tributário em execução.

Verifica-se, assim, nos embargos à execução, a carência superveniente de interesse processual, posto constituir o pagamento que ensejou a extinção da execução, fato superveniente e revelador da ausência de interesse na desconstituição do título executivo.

Isto posto, ante a ausência de interesse processual superveniente, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar



00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804411-17.1998.4.03.6107/SP  
2003.03.99.004236-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : CURTUME ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : JEAN LOUIS DE CAMARGO SILVA E TEODORO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.08.04411-5 2 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (fls. 215/219) em face da decisão de fl. 212, 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, negando seguimento à apelação.

A União aduz que há omissão quanto à não fixação em percentual da condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*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.*

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas 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 hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

**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)*

Assim, acolho os embargos de declaração opostos pela União e condeno a embargante no pagamento da verba honorária advocatícia, que fixo em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-59.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.005383-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAVAUTO ATACADO DE PECAS LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS PAVAO  
: EUVALDO ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes para, no prazo de 10 (dez) dias, se manifestar sobre ofício de fls. 207/209, encaminhado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ribeirão Preto.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-81.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.002340-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALVARO BARBOSA e outro  
ADVOGADO : LUCIO CAPARELLI SILVEIRA e outro  
: LIVIA EDALIDES GOMES DUARTE FRANCHINI  
: MARIA ELISABETE MOREIRA EWBANK  
APELADO : GENI GOMES BARBOZA  
ADVOGADO : LUCIO CAPARELLI SILVEIRA e outro  
INTERESSADO : FABIANO M DA SILVA -ME e outro  
: FABIANO MESSIAS DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 87/117.

Renato Franchini Pereira, terceiro juridicamente interessado, afirma que arrematou o imóvel inscrito na matrícula n. 48.607, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP, com anotação de penhora.

Por fim, requer o cancelamento da penhora.

**Decido.**

Manifestem-se as partes sobre o pedido de cancelamento da penhora, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se; inclusive, a advogada Lívia Edalides Gomes Duarte Franchini, inscrita na OAB/SP n. 251.060.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-35.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.002090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PRESMAK FUNDICAO SOB PRESSAO LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se apelação interposta por Presmak Fundação Sob Pressão Ltda relativa a r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de contribuições previdenciárias.

A parte embargante, ora apelante, informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 398).

**DECIDO.**

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-55.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.002218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CONTEM 1G S/A  
ADVOGADO : ALTIERIS FIORETTI BERNARDO  
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 : MARTA MERCEDES WATZKO RUBINI e outro  
: ROGERIO MARCOS RUBINI  
No. ORIG. : 00022185520054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se apelação interposta por Contém 1G S/A relativa a r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de contribuições previdenciárias.

A parte embargante, ora apelante, informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 1423/1425).

**DECIDO.**

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082098-13.2006.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FERNANDO CORREA BOTELHO DE MIRANDA  
ADVOGADO : FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : AUTO TOUR ASSISTENCIA AUTOMOBILISTICA e outro  
: LUIZ ARY MACEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 87.00.07611-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Fernando Correa Botelho de Miranda contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, manteve no pólo passivo os sócios da empresa executada, sob o argumento de que houve a dissolução irregular da empresa executada, o que autoriza o redirecionamento da ação em face dos sócios.

O agravante alega que comprovou que a empresa executada possui patrimônio imobiliário na Comarca de Serra Negra o que implica no seu afastamento da execução. Aduz que se a empresa está ativa ou não é questão de somenos importância, posto que existem bens imóveis valiosos, inclusive um suntuoso hotel na Comarca de Serra Negra, cujo domínio é da devedora principal, devendo estes bens ser penhorados primordialmente.

A fls. 139/142 foi deferido o efeito suspensivo em decisão da lavra do Desembargador Federal Luiz Stefanini.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do diretor de associação civil pelo débito tributário da devedora (fls. 72/86).

Por primeiro, *a primo oculi* não se verifica a ocorrência de dissolução irregular da empresa como demonstram as certidões de fls. 62 e 63 dos autos, como consignado na decisão agravada. Contudo, tal constatação não tem o condão de modificar o teor da decisão agravada.

No mais, cumpre dizer que administradores voluntários, incluem os administradores das associações e sociedades e das fundações. Os administradores das fundações, bem como os administradores e dirigentes das associações e das sociedades sem fins lucrativos, têm sobre si grande responsabilidade, pois a manifestação deles, mormente do representante legal da entidade, denominado comumente de Diretor-Geral ou Diretor Executivo e do Presidente do Conselho Superior ou Curador é a manifestação da própria pessoa jurídica, que fala e age por intermédio deles.

Dessarte, quaisquer deles, sejam legais ou voluntários, podem ser responsabilizados pelos atos de gestão, responsabilidade esta que poderá compreender os campos administrativo, penal ou civil.

No caso vertente, depreende-se da CDA que a exequente objetiva receber os débitos referentes ao período de formação da dívida de agosto/85 a junho/86 (fls. 10/15).

Como se nota, referidos débitos são anteriores à vigência do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, o qual previa que: *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. Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.*

Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra lembrar que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Contudo, antes da vigência da Lei n.º 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do art. 135 do CTN, mas constando o nome do sócio ou dirigente na CDA como corresponsável, responderá este pela solidariamente pela execução.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência dominante desta Corte:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. LEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 449/2009. IRRETROATIVIDADE DA NORMA REVOGADORA. NOME CONSTANTE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DOCUMENTO. 1. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 c.c. os artigos 124, II, e 135, III, do CTN. 2. Revogação da Lei nº 8.620/93. A norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. 3. 3. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá este solidariamente pela execução em decorrência da presunção juris tantum de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto. 4. Nomes dos sócios constantes da CDA. Legitimidade. 5. Apelação provida. (AC - 1416996, Relator(a) p/ acórdão Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 12/08/2010, p. 106)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80.*

*ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 3. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 4. Os diretores, gerentes e representantes legais das sociedades empresárias são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. 5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem. 6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III). 7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP). 8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES). 9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, caput, do CTN. 10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo. 11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal. 12. In casu, a gerência da empresa executada foi exercida, durante o período correspondente ao débito exequendo, cujos fatos geradores deram-se sob a vigência da Lei nº 6.820/93, por Gelza Bueno, José Roberto Siqueira e Alexandre Lessa Fadel, mediante delegação da KRC do Brasil Vinícola Ltda., motivo pelo qual devem permanecer no polo passivo, ao contrário do agravado Eduardo Alfred Taleb Boulos, mero procurador da Remy Associates S.A, a qual sequer possuía poder de gerência ou administração. 13. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI - 379403, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJU 30/03/2010, p. 102).*

Ora, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o diretor ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que o agravante foi também incluído como devedor no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão do sócio co-responsável do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a manutenção da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, revogo o efeito suspensivo e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064699-34.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064699-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : BATERIAS AJAX LTDA e outros  
: AJAX TREPLAN CONSTRUTORA LTDA  
: NASSER IBRAHIM FARACHE  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.08.000837-5 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Baterias Ajax Ltda. e Outros, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 05/2003 a 02/2005, que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender ser a via inadequada para discutir a regularidade do procedimento de fiscalização.

Alegam as agravantes, em síntese, que a Certidão da Dívida Ativa é nula, considerando que a fiscalização nos documentos contábeis da pessoa jurídica não ocorreu na sede da empresa (estabelecimento controlador), qual seja, na Cidade de Salvador - BH, mas sim na Cidade de Bauru - SP em uma de suas filiais, contrariando a Instrução Normativa INSS/DC n. 70, de 10/05/2002 bem como sentença proferida em sede de mandado de segurança do qual menciona a juntada às fls. 71/73 da execução fiscal, e que a exceção de pré-executividade é a via adequada para se discutir a nulidade da execução a fim de evitar prejuízos aos executados.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para fins da suspensão da execução fiscal, e o provimento do recurso para a fim de acolher a exceção de pré-executividade, determinando a extinção da execução fiscal por ter sido gerada por erro da fiscalização.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, observo que a execução fiscal foi promovida contra a empresa e contra os co-responsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa, fls. 23/39 deste recurso, com endereços nos municípios de Bauru e São Paulo, bem como constantes do Contrato Social de fls. 45/52.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à regularidade do procedimento de fiscalização, mormente quando não traz uma nulidade absoluta e comprovada de plano, não se mostra adequada a ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade. Nesse sentido o entendimento compendiado no enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No tocante ao descumprimento da sentença proferida em sede de mandado de segurança, tenho que, em primeira análise, não afasta a possibilidade de fiscalização nas filiais, ao contrário, a ressalva quando especifica que a limitação volta-se aos livros e documentos de permanência obrigatória na sede principal da empresa.

Outrossim, relevante as informações de que o estabelecimento objeto da fiscalização é o local da grande concentração dos contratos laborais e que a fiscalização volta-se às folhas de pagamentos do estabelecimento fiscalizado, sendo certo que é exigência legal a manutenção das folhas de pagamentos nos locais de trabalho para fins de fiscalização, sem prejuízo dos livros fiscais obrigatórios, nos termos do artigo 225, I, do Decreto 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social.

Por derradeiro, tenho que o artigo 127, inciso II, do CTN, invocado pelo agravante, prevê expressamente a possibilidade de se determinar como domicílio fiscal, ao invés da sede, o de cada estabelecimento quanto aos atos ou fatos que deram origem à obrigação, sendo ainda certo que o domicílio eleito pode ser recusado quando dificulte a arrecadação ou fiscalização do tributo.

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

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comuniquem-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064700-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064700-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : BATERIAS AJAX LTDA e outros  
: AJAX TREPLAN CONSTRUTORA LTDA  
: NASSER IBRAHIM FARACHE  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.08.011025-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Baterias Ajax Ltda. e Outros, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias, que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender ser a via inadequada para discutir a regularidade do procedimento de fiscalização.

Alegam as agravantes, em síntese, que a Certidão da Dívida Ativa é nula, considerando que a fiscalização nos documentos contábeis da pessoa jurídica não ocorreu na sede da empresa (estabelecimento controlador), qual seja, na Cidade de Salvador - BH, mas sim na Cidade de Bauru - SP em uma de suas filiais, contrariando a Instrução Normativa INSS/DC n. 70, de 10/05/2002 bem como sentença proferida em sede de mandado de segurança do qual menciona a juntada às fls. 43/46 da execução fiscal, e que a exceção de pré-executividade é a via adequada para se discutir a nulidade da execução a fim de evitar prejuízos aos executados.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para fins da suspensão da execução fiscal, e o provimento do recurso para a fim de acolher a exceção de pré-executividade, determinando a extinção da execução fiscal por ter sido gerada por erro da fiscalização.



O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, observo que a execução fiscal foi promovida contra a empresa e contra os co-responsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa, fls. 23/39 deste recurso, com endereços nos municípios de Bauru e São Paulo, bem como constantes do Contrato Social de fls. 45/52.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à regularidade do procedimento de fiscalização, mormente quando não traz uma nulidade absoluta e comprovada de plano, não se mostra adequada a ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido o entendimento compendiado no enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No tocante ao descumprimento da sentença proferida em sede de mandado de segurança, tenho que, em primeira análise, não afasta a possibilidade de fiscalização nas filiais, ao contrário, a ressalva quando específica que a limitação volta-se aos livros e documentos de permanência obrigatória na sede principal da empresa.

Outrossim, relevante as informações de que o estabelecimento objeto da fiscalização é o local da grande concentração dos contratos laborais e que a fiscalização volta-se às folhas de pagamentos do estabelecimento fiscalizado, sendo certo que é exigência legal a manutenção das folhas de pagamentos nos locais de trabalho para fins de fiscalização, sem prejuízo dos livros fiscais obrigatórios, nos termos do artigo 225, I, do Decreto 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social.

Por derradeiro, tenho que o artigo 127, inciso II, do CTN, invocado pelo agravante, prevê expressamente a possibilidade de se determinar como domicílio fiscal, ao invés da sede, o de cada estabelecimento quanto aos atos ou fatos que deram origem à obrigação, sendo ainda certo que o domicílio eleito pode ser recusado quando dificulte a arrecadação ou fiscalização do tributo.

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

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064701-04.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064701-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : BATERIAS AJAX LTDA e outros  
: AJAX TREPLAN CONSTRUTORA LTDA  
: NASSER IBRAHIM FARACHE  
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES  
: JOAO CARLOS CORREA ALVARENGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.08.000839-9 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Baterias Ajax Ltda. e Outros, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 13/2003 a 13/2004, que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender ser a via inadequada para discutir a regularidade do procedimento de fiscalização.

Alegam as agravantes, em síntese, que a Certidão da Dívida Ativa é nula, considerando que a fiscalização nos documentos contábeis da pessoa jurídica não ocorreu na sede da empresa (estabelecimento controlador), qual seja, na Cidade de Salvador - BH, mas sim na Cidade de Bauru - SP em uma de suas filiais, contrariando a Instrução Normativa INSS/DC n. 70, de 10/05/2002 bem como sentença proferida em sede de mandado de segurança do qual menciona a juntada às fls. 54/56 da execução fiscal, e que a exceção de pré-executividade é a via adequada para se discutir a nulidade da execução a fim de evitar prejuízos aos executados.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para fins da suspensão da execução fiscal, e o provimento do recurso para a fim de acolher a exceção de pré-executividade, determinando a extinção da execução fiscal por ter sido gerada por erro da fiscalização.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

#### **É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, observo que a execução fiscal foi promovida contra a empresa e contra os co-responsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa, fls. 23/39 deste recurso, com endereços nos municípios de Bauru e São Paulo, bem como constantes do Contrato Social de fls. 45/52.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à regularidade do procedimento de fiscalização, mormente quando não traz uma nulidade absoluta e comprovada de plano, não se mostra adequada a ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade. Nesse sentido o entendimento compendiado no enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No tocante ao descumprimento da sentença proferida em sede de mandado de segurança, tenho que, em primeira análise, não afasta a possibilidade de fiscalização nas filiais, ao contrário, a ressalva quando especifica que a limitação volta-se aos livros e documentos de permanência obrigatória na sede principal da empresa.

Outrossim, relevante as informações de que o estabelecimento objeto da fiscalização é o local da grande concentração dos contratos laborais e que a fiscalização volta-se às folhas de pagamentos do estabelecimento fiscalizado, sendo certo que é exigência legal a manutenção das folhas de pagamentos nos locais de trabalho para fins de fiscalização, sem prejuízo dos livros fiscais obrigatórios, nos termos do artigo 225, I, do Decreto 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social.

Por derradeiro, tenho que o artigo 127, inciso II, do CTN, invocado pelo agravante, prevê expressamente a possibilidade de se determinar como domicílio fiscal, ao invés da sede, o de cada estabelecimento quanto aos atos ou fatos que deram origem à obrigação, sendo ainda certo que o domicílio eleito pode ser recusado quando dificulte a arrecadação ou fiscalização do tributo.

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

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082323-96.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO e outro

: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARLI EMIKO FERRARI OKASAKO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : REPRESENTACOES DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: ROBERTO CAMPELLO HADDAD  
: CLAUDIO ROBERTO LUDOVICE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.11.001855-0 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Antonio Campello Haddad Filho e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal autuada sob o nº 2002.61.11.001855-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília (SP), que deferiu o pedido de inclusão dos sócios gerentes da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alegam, em síntese, que:

- a) a empresa executada dispõe de bens para a garantia do juízo e não encerrou suas atividades, não tendo ocorrido, portanto, dissolução irregular da sociedade e, por conseguinte, não está configurada a responsabilidade dos sócios pelo débito executado;
- b) não praticaram qualquer ato fraudulento ou contrário aos fins sociais da empresa, o que, em tese, justificaria sua responsabilização pelo débito;
- c) o crédito tributário está prescrito em relação a eles, pois entre a data da constituição definitiva do crédito e o ato citatório transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

Requerem, assim, sua exclusão do polo passivo da lide.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas, e o artigo 135, a dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Por sua vez, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

No sentido de dar efetividade ao artigo supramencionado foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. 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.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, ainda, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do Codex tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, b, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Contudo, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, é mister esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Não obstante a regra da irretroatividade, o artigo 106 do CTN estabelece exceções:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Da leitura do dispositivo, conclui-se que os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Posto isso, verifica-se que a Lei de Execução Fiscal autoriza, no art. 4º, III, que a ação seja promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, por diversas vezes me manifestei no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria o redirecionamento da execução nesses casos.

Todavia, a matéria foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no Recurso Especial nº 1.101.728/SP, da relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki, que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta essa responsabilidade subsidiária dos sócios.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou-se no sentido de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

É o que retrata a ementa do julgado do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, da lavra da D. Ministra Denise Arruda, datada de 25 de março de 2009 e publicada em 01 de abril de 2009:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Conclui-se, dessa forma, que antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do *caput* do artigo 135 do Código Tributário Nacional; porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

Com efeito, o artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, dispondo seu parágrafo único que semelhante presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º)

A presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo, cumprindo observar, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, que "não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção." (EDcl no REsp 960.456/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008).

Por outro lado, se o nome do sócio não constar da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência das hipóteses do art. 135 do CTN, uma vez que, se no ato da propositura da ação não entendeu pela existência de responsabilidade do sócio gerente, ensejando atribuí-la posteriormente para voltar-se contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**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".

(ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
  2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.
  3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda.
  4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes.
- (EDcl no AgRg no RESP n.º 736588/SP, da relatoria do e. Ministro Humberto Martins, publicado no DJe de 22/09/2009)

No caso em apreço, os fatos geradores da dívida referem-se às competências de 09/1998 a 13/1998 (CDA nº35.252.239-9) e de 01/1999 a 06/1999 (CDA nº35.252.240-2), enquanto vigente a responsabilidade solidária do sócio gerente instituída pela Lei nº 8.620/93, e o nome dos corresponsáveis consta da CDA, sendo cabível, portanto, o redirecionamento da execução para sua pessoa e sua inclusão no polo passivo da ação, independente da prova da prática de quaisquer das condutas elencadas no *caput* do artigo 135 do CTN.

De outro turno, no que tange à alegada prescrição, igualmente não assiste razão aos agravantes.

Consoante dizeres da doutrina de Leandro Paulsen, a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição contra os sócios em caso de redirecionamento; contudo, o ato de citação destes deverá ser realizado no prazo de 5 (cinco) anos contados da citação da empresa.

Na hipótese dos autos, foi expedido edital de citação da empresa, com prazo de 30 dias, em 25/05/2006 (fl. 34vº), tendo a executada comparecido aos autos, dando-se por citada, em 08.06.2006 (fl. 36), sendo que os corresponsáveis Antonio Campello Haddad Filho e João Luis Pereira Lima, ora agravantes, peticionaram no processo originário, dando-se por citados, em 06.07.2007 (fl. 58). Logo, não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes precedentes: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - EXECUÇÃO FISCAL - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Não havendo os recorrentes demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigma, resta desatendido o comando dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC.

2. Somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).

3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários.

4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, dá-se a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(REsp 766.219/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 17.08.2006 p. 345).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA - INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.

1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).

2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.

3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.

4. Recurso provido.

(REsp 649.975/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 261)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E A DO SÓCIO-GERENTE.

1. A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, no afã de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (Precedentes: EDcl no REsp 969.382 - PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ de 19 de setembro de 2008; REsp 996.409 - SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2008; REsp 844.914 - SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ de 18 de outubro de 2007).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1037384/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

Por essas razões, mantenho a decisão agravada, por fundamentos diversos, e, com fulcro no art. 527, inciso I, cc o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que manifestamente em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0614893-14.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.024889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ZIMETAL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA BERTOLO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.06.14893-2 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ZIMETAL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA (fl. 280), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 274/277, que negou seguimento à Remessa Oficial e à apelação interposta pela União em face de sentença (fls. 238/250) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A embargante assevera omissão quanto à sucumbência recursal e aos honorários advocatícios.

Decido.

Com a negativa de seguimento ao recurso e à Remessa Oficial, restou mantida a sentença apelada como prolatada, inclusive em relação às verbas de sucumbência.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)*



Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.Int.

Após o prazo para eventuais recursos, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto às fls. 281/288.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011753-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011753-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MADEPAR LAMINADOS S/A  
ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.82.020146-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos da execução, que deferiu o pedido de expedição de Ofício pelo sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s) ora agravante(s).

Sustenta o agravante, em síntese, que possui bens passíveis de penhora e que o procedimento deferido não pode ser utilizado antes do esgotamento dos meios normais para identificação de bens suficientes para penhora.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a imediata liberação dos valores bloqueados.

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

- II - veículos de via terrestre;
- III - bens móveis em geral;
- IV - bens imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

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."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - 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.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. Demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo com bens suficientes, estão presentes os requisitos para a "penhora *on line*" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, inciso I e artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016491-82.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016491-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : MAYER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : CYNTHIA MAIA SOUTO LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.02338-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 05/2003 A 04/2005, que deferiu a penhora dos ativos financeiros existentes em nome da empresa executada, através do sistema Bacenjud.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada é *ultra petita* vez que a exequente formulou pedido de penhora sobre o faturamento da empresa até o montante de 30% e foi deferida a constrição de ativos financeiros junto ao Bacen, sem determinar a expedição de mandado de penhora e sem que houvesse sido esgotado os meios disponíveis para localização de outros bens para garantia da execução.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar o desbloqueio das contas-correntes e os ativos financeiros em nome da agravante.

O Juiz Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma negou seguimento ao recurso. Dessa decisão foi interposto agravo legal.

**É o breve relatório.**

Conheço do agravo legal a teor do artigo 557, §1º do CPC e, em sede de juízo de retratação, observo que assiste razão aos agravantes quanto à tempestividade

Isto posto, reconsidero a decisão que negou seguimento ao recurso e passo ao exame da admissibilidade do recurso e do pedido de antecipação da tutela recursal, tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

*Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.*

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.*

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

*"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos.*

*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."*

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.** 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.  
RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO**

**MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - 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. (grifei)

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

Ademais, descabida a alegação de ser a decisão *ultra petita* em face do pedido formulado referir-se a penhora sobre o faturamento e ter sido deferida a penhora *on line*, pois, à vista do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, o juiz está autorizado a promover a referida constrição independentemente de provocação da parte.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. VALOR DO BEM INDICADO INSUFICIENTE PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. REJEIÇÃO. INDISPONIBILIDADE ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN INDEPENDENTEMENTE DA OITIVA DA PARTE EXEQUENTE. CABIMENTO.** 1. Da análise dos autos, constata-se que o magistrado de primeiro grau concedeu prazo para que a exequente juntasse aos autos da execução fiscal a CDA n.º 35.471.610-7, o que permitiria o prosseguimento da execução no valor indicado na inicial. 2. Não havendo prova nos autos, nem mesmo alegação da agravante de que a determinação da juntada de CDA faltante deixou de ser efetivada, e havendo, por outro lado, manifestação expressa da agravada, ainda que em contrarrazões, informando o cumprimento da determinação, tem-se que a emenda foi realmente procedida. Por conseguinte, o valor da execução é o resultado da soma das quantias indicadas nas duas CDA's. 3. Diante disso, o bem indicado à penhora é insuficiente à garantia do juízo, especialmente se for considerada sua constrição em outros processos executivos, como evidenciado na decisão recorrida. 4. A ausência de eventual manifestação da parte exequente sobre a nomeação de bens à penhora foi suprida, em face do princípio da economia processual, quando, em sede e contrarrazões (fl. 84), ela se pronunciou contrariamente à pretensão da ora agravante. 5. Com a rejeição do bem indicado à penhora, diante de sua inaptidão para garantir o feito executivo, e na falta de bens penhoráveis, deve o magistrado, independentemente de requerimento da exequente, determinar a indisponibilidade de bens, preferencialmente por

*meio eletrônico, em face do que dispõe o art. 185-A do Código Tributário Nacional. 6. O dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, é o primeiro item da ordem de preferência para a penhora prevista no art. 655 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.382/2006, não havendo que se falar em maior gravosidade quando a própria lei prevê a ordem a ser seguida, bem como por dever o princípio da menor onerosidade ser aplicado com bastante cautela para não tornar ineficaz a execução, que se opera, não é demais lembrar, no interesse do credor. 7. Agravo de instrumento não-provido.*

TRF-5 Região, AG - Agravo de Instrumento - 78922, Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, DJ - Data::18/03/2009 - Página::473 - N°::52

No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora *on line*" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, inciso I e artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019365-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019365-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : LUIZ FERNANDES BOTARI

ADVOGADO : GUIDO CARLOS DUGOLIN PIGNATTI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.17.001426-3 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Fls. 68/69.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307678-68.1997.4.03.6108/SP

2008.03.99.045626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS

ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE 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

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.13.07678-8 2 Vr BAURU/SP

Desistência

Homologo o pedido de fls. 423 como desistência dos embargos de declaração interpostos às fls. 419/421 em face da decisão de fls. 407/412.

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

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314246-04.1998.4.03.6102/SP

2008.03.99.047706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SOCIEDADE DIARIO DE NOTICIAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES 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. : 98.03.14246-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOCIEDADE DIARIO DE NOTICIAS LTDA em face da decisão de fl. 619, 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, negando seguimento à apelação.

A embargante aduz que nos casos de adesão ao refis não cabe condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*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.*

A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas 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 hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

**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)*

Assim, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002288-60.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.002288-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ENERGETICA BRASILANDIA LTDA  
ADVOGADO : CLAINE CHIESA  
: CLELIO CHIESA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Às fl. 304, a apelante requer a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020846-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.026933-5 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Fls. 776/783:**

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela União Federal contra acórdão da 1ª Turma que deu provimento ao agravo de instrumento para conferir duplo efeito à apelação em mandado de segurança nº 2008.03.026933-5.

Sucedeu que naqueles autos foi proferida decisão monocrática - transitada em julgado - que extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação, em razão de adesão da impetrante ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, encontrando-se o feito com baixa definitiva ao Juízo de origem.

Assim, resta evidente que o presente recurso de embargos de declaração perdeu seu objeto

Pelo exposto, **julgo prejudicado os embargos declaratórios** de fls. 776/783.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal



00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020846-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONSTRA S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.026933-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 787:

**Prejudicado o pedido de extinção do agravo de instrumento** formulado pela agravante com fundamento na adesão parcelamento de que cuida a Lei nº 11.941/2009.

Isso porque o recurso de agravo foi provido pela 1ª Turma, descabendo falar em desistência pela agravante a esta altura. Ademais, nesta data proferi decisão julgando prejudicado os embargos de declaração opostos pela União Federal contra o referido acórdão que deu provimento ao agravo, porquanto já homologado idêntico pedido de desistência nos autos da apelação no mandado de segurança originário deste agravo.

Fl. 788:

Considerando que a petição protocolizada sob nº 000626.2010 (fls. 785/786) não diz respeito aos autos, **defiro o pedido desentranhamento**, devolvendo-se ao subscritor com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026447-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SEME EMPREITEIRA S/C LTDA  
PARTE RE' : SEBASTIAO MERCADANTE e outro  
: NELSON APARECIDO MERCADANTE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.034898-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo os sócios sob o argumento de que com o advento da MP n.º 449/2008 ocorreu a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, não podendo tais pessoas figurar na lide.

A União Federal alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que, no caso em foco, os nomes dos co-responsáveis pelo crédito constam na Certidão de Dívida Ativa, autorizando a inclusão destes no pólo passivo da execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza que milita a favor do referido título executivo.

A fls. 63 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo em decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Ricardo China.

Irresignada, a União Federal agilizou agravo regimental em face da referida decisão (fls. 67/79).

Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo regimental de fls. 67/79, posto que incabível nos termos do art. 527, III c/c parágrafo único do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "*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.*"

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP n.º 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso sob estudo, verifica-se na Certidão de Dívida Ativa de fls. 22/29 que o período de formação da dívida é de maio/1997 a dezembro/1998 e na CDA de fls. 30/39, que o período de formação dos débitos é de janeiro/1999 a janeiro/2000, sendo certo que nesse lapso temporal os sócios constantes do referido título executivo pertenciam aos quadros da empresa (cf. consta nas CDA's).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações, não conheço do agravo regimental de fls. 67/79 e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043746-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ELMA SERVICOS GERAIS E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020398-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão (fls. 160/174), em que o MM Juízo Federal da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP indeferiu pedido de liminar formulado em Mandado de Segurança que pretende seja determinado à autoridade apontada como coatora que preste, com exatidão, inclusive quanto ao aspecto econômico-quantitativo, informações relativas aos NIT'S - Números de Inscrição dos Trabalhadores e o respectivo rol de ocorrência de acidentes, constantes no banco de dados da agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Barueri, disponibilizados anteriormente no sítio do Ministério da Previdência Social, na internet, de acordo com a previsão da Portaria MPS nº 457/2007, utilizados para determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

O agravo foi convertido em retido.

À fl. 185, a agravante manifestou sua desistência.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003461-61.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.003461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00034616120094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fl. 1383), que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter o direito de recolher a contribuição ao SAT, segundo o grau de risco de cada estabelecimento e a suspensão da alíquota de 2% para a totalidade dos empregados, com a definição do percentual de 1% relativamente aos empregados que laboram no setor administrativo, bem como pede a repetição dos valores recolhidos a esse título.

A sentença foi fundamentada na ausência de documentos que permitam aferir a incompatibilidade da alíquota que foi atribuída à autora.

A apelante reitera suas razões iniciais, atacando a sentença quanto à ausência de provas sob a alegação de que a ação é declaratória.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. O STJ tem entendimento pacificado a esse respeito:

#### *TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.*

*1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.*

*2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, Resp 950344/SP, Segunda Turma, rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:19/11/2007 PÁGINA:224).*

#### *TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ÚNICO CNPJ.*

*1. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho deve ser verificada de acordo com a atividade preponderante da empresa quando esta possuir CNPJ único (antigo CGC). Apenas na hipótese de cada estabelecimento possuir um cadastro próprio é que se considera a alíquota do SAT de forma individualizada para cada pessoa jurídica.*

*Embargos de divergência providos.*

*(STJ, EAG 572486/SP, Primeira Seção, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ DATA:07/05/2007 PÁGINA:269).*

Contudo, a autora não comprovou que os funcionários do setor administrativo estão expostos a riscos inferiores aos apurados pela ré.

Caberia à autora, nos termos do artigo 333 do CPC, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

O SAT é previsto no artigo 7º, XXVIII; 195, I e 201, I da CF.

Ele garante ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários.

A contribuição ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, por isso inexistente ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Constituição.

Assim, a Lei nº 8.212/91, artigo 22, II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, atendendo ao art. 97 do CTN.

Os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 estabelecem as condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave), considerando a atividade preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. Eles não inovam em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitam as condições concretas quanto ao que seria considerado grave, médio ou leve relativamente ao risco de acidentes do trabalho.

O Decreto Regulamentar não tem o papel reservado a lei, ele apenas afasta os conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, não havendo violação ao art. 84, IV da CF ou aos Princípios da Legalidade Genérica e Estrita (art. 5, II e 150, I da CF).

O STF tem posição sobre a questão:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.*

*I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.*

*II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF, RE 343446/SC, Tribunal Pleno, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, p. 40).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos. 2. Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR 450061/MG, Segunda Turma, rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 31/03/2006, p. 37).*

Trago o posicionamento do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).*

*2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).*

Esta Corte já analisou caso semelhante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. SAT. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO. ALÍQUOTA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ESTABELECIMENTO. CNPJ 1. A argumentação da agravante quanto à ausência*

de menção das hipóteses descritas no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil para o cabimento da decisão monocrática não merece guarida, pois, ao mencionar os Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a decisão claro que se fundava em jurisprudência dominante. 2. O SAT tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201 DA CR/88 3. A base infraconstitucional do SAT é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT. 4. O Decreto nº 2.173/97 não inovou em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitando as condições concretas em que seria considerado grave, médio ou leve o risco de acidentes do trabalho. 5. Não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da Constituição Federal. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. 6. A apuração da alíquota para a realização da contribuição deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ, consoante reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça. 7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 199961000498606 - SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJI DATA:02/07/2009 PÁGINA: 45)

Assim, improcedente o pleito de recolhimento à alíquota de 1% para os funcionários do setor administrativo, já que não comprovado grau de risco menor do que o apurado pela apelada e, em decorrência, a repetição do já recolhido relativamente a isso.

A apelante tem razão, apenas, no que pertine ao seu pleito de apuração do grau de risco segundo cada CNPJ.

Tendo em vista que a União decaiu de sucumbência mínima, mantenho os honorários advocatícios como fixados na sentença apelada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004295-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO 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. : 2010.61.00.003112-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se embargos de declaração opostos de decisão proferida em sede de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Estok Comércio e Representações Ltda contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança visando a suspensão da exigibilidade do FAP e do RAT mediante depósito judicial, bem como o direito de proceder ao recolhimento do RAT a 1%, nos termos do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 106/v, foi deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar o depósito do montante integral do crédito tributário discutido.

À fl. 146, o agravo de instrumento foi julgado prejudicado, em razão da prolação de sentença nos autos em que proferida a decisão agravada.

A embargante alega que o agravo não poderia ter sido julgado prejudicado, pois lhe garantiu o direito a depositar judicialmente o montante do valor discutido, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário e que a decisão deve ser mantida até o trânsito em julgado do agravo de instrumento.

De fato, a tutela recursal foi deferida à agravante.

Contudo, nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

Assim, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, sanando o vício da decisão de fl. 146, que perde seu efeito. Profiro decisão definitiva quanto à hipótese, revogando a antecipação de tutela, determinando a conversão em renda da União dos depósitos até agora realizados e, nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008894-91.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e outros  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO  
AGRAVANTE : CENTRO AUTOMOTIVO BOSTON LTDA  
: ALBERTO ARMANDO FORTE  
: OSVALDO CLOVIS PAVAN  
: ALESSIO MANTOVANI FILHO  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00394945720024036182 7F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPAR COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, CENTRO AUTOMOTIVO BOSTON LTDA, ALBERTO ARMANDO FORTE, OSVALDO CLÓVIS PAVAN e ALÉSSIO MANTOVANI PAVAN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **determinou a inclusão no pólo passivo das empresas "D.O. Patrimonial Ltda", "Forte Patrimonial Ltda" e "Forte Administração de Empresas S/C Ltda", e deferiu pedido de arresto de bens.**

Pleiteia a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, primeiramente, que o curso da execução deve ser suspenso ante a adesão da empresa Compar ao programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, de modo que devem ser recolhidos os mandados de arresto de bens.

No mais, após discorrer sobre as dificuldades financeiras enfrentadas, sustenta a ilegalidade do reconhecimento de grupo econômico porquanto baseado em meras suposições e ilações. Assim, não demonstrada a sucessão de empresas, "resta patente a ilegitimidade passiva das empresas D.O. Patrimonial Ltda e Forte Patrimonial Ltda.

#### Decido.

Como já relatado, o presente recurso de agravo de instrumento foi interposto por pessoas distintas daquelas que a interlocutória recorrida ordenou fossem incluídas no pólo passivo da ação executiva fiscal.

A legitimidade "*ad causam*", no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Destarte, não se faz presente no presente agravo o requisito processual da *legitimidade recursal*, na medida em que as empresas agravantes, assim como as pessoas físicas, buscam defender em juízo *direito alheio*, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Com efeito, a parte agravante está legalmente impedida de comparecer em juízo, em seu nome, na defesa de direito alheio de empresas distintas, ainda mais quando se afirma que estas empresas não fazem parte de grupo econômico, ou seja, que não possuem qualquer liame entre si, razão pela qual sequer legitimidade ativa possui a parte recorrente para impugnar a decisão em apreço, nos termos do dispositivo legal supramencionado.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1272890/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.



1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. (...).

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 515016 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

Por fim, observo que a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da adesão da empresa agravante ao parcelamento de que cuida a Lei nº 11.941/2009 é matéria que deve ser deduzida primeiramente no Juízo de origem, sendo vedada sua análise diretamente neste Tribunal sob pena de indevida supressão de instância. Pelo exposto, tratando-se de agravo de instrumento manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019626-34.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019626-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HABIB REZEK JUNIOR  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00050481120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 45/48-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

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

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019743-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019743-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TRANSLUTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122174020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 247/252-verso

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de origem Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020453-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SUPERMERCADO LUZITANA DE LINS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00026367720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e aviso prévio indenizado.

Às fls. 107/108 foi negado seguimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal.

Às fls. 112/119 consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020676-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020676-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : JOAO ALBERTO GODOY GOULART  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO  
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' : FAFA MOVEIS LTDA massa falida e outros  
: CELITA FIORINI DALUL GOMES  
: JOAO LEOPOLDO DALUL  
: FLAMINIO FLAVIOS DALUL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 05.00.00022-0 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Alberto Godoy Goulart contra a decisão que, ao acolher sua exceção de pré-executividade para excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal, condenou a exequente, ora agravada, ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (mil reais).

Alega, em síntese, que a fixação da verba honorária mostrou-se irrisória, devendo ser reformada para, no mínimo, 10% sobre o valor atualizado das execuções, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Requer o provimento do recurso.

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente, exsurgindo, por conseguinte, as figuras de parte vencedora e vencida, não havendo óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

O artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, determina que os honorários advocatícios nas execuções, embargadas ou não, serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em razão do grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

E a verba honorária foi moderadamente fixada de acordo com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 2.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. O valor da verba honorária fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) não é daqueles irrisórios que permitem sua majoração por esta Corte. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 2. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C, do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental não se insurgiu contra a questão pacificada no citado recurso representativo da controvérsia, antes, apenas pretendeu afastar a incidência Súmula n. 7/STJ, deixou de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557, do CPC. 4. Agravo regimental não provido.*

**STJ - AGA 201000665296 - 1297055 - SEGUNDA TURMA - MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 10/09/2010**

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, I, combinado com artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020937-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : POLO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA  
: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Trata-se de embargos de declaração opostos por POLO IND/ E COM/ LTDA, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 813/814, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 1800/802, em que o Juízo Federal da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP **indeferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada. A embargante assevera omissão quanto à análise do reenquadramento feito pelo Decreto nº 6.957/2009.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021187-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021187-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113980620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0011398-06.2010.403.6100, que deferiu em parte o pedido de liminar para suspender a exigibilidade dos créditos relativos às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

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

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021705-83.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.021705-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MASSAO OHATA e outros  
: TOSHIE UHATA YASUNAKA  
: TOMIKO OHATA espolio  
: JORGE OHATA  
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00055461020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0005546-10.2010.4.03.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário que decorre da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91 e desobrigando a empresa adquirente (substituto tributário) de promover a retenção do tributo questionado.

Conforme noticiado às fls. 50/53, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021777-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021777-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NATURALE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048798820104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Fls. 111/122.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022849-92.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.022849-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARIO MARCIO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00057903620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO  
Fls. 46/53 verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023099-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023099-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128609520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Fls. 148/151.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023505-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023505-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)  
: OXITENO S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
AGRAVANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
AGRAVANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
AGRAVANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
AGRAVANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125837920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Fls. 81/90.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025537-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122884220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Pricewaterhousecoopers Contadores Públicos Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº 0012288-42.2010.403.6100, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que indeferiu a antecipação da tutela pleiteada para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Alega, em síntese, que tais verbas têm natureza indenizatória, motivo pelo qual não se incluem na hipótese de incidência prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o adicional de um terço sobre as férias não sofre incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do referido adicional.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi, inclusive, acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:



**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.**

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Desse modo, embora em outras oportunidades tenha me manifestado pela incidência da aludida contribuição, reformo meu posicionamento e passo a adotar o entendimento desta Primeira Turma e do Supremo Tribunal Federal.

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito ativo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026587-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026587-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : PINUSCAM IND/ COM/ DE MADEIRA E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00069826220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Pinuscam - Indústria, Comércio de Madeira e Transportes Ltda., contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para que União Federal se abstenha de exigir a contribuição devida ao SAT, pela nova alíquota do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP, inscrever o nome da autora no CADIN e expedir a Certidão Negativa de Débito.

Sustenta a agravante, em síntese, que ajuizou ação com pedido de tutela antecipada objetivando a declaração de inexistência de obrigação tributária devida ao SAT, de acordo com a nova alíquota de atribuição Fator Previdenciário de Prevenção - FAP, tendo sido indeferida a antecipação da tutela recursal.

Defende a agravante que o Decreto n. 6.957/2009 violou os princípios constitucionais da estrita legalidade, segurança jurídica, publicidade, ampla defesa e contraditório.

Aduz que a União Federal alterou o reenquadramento das atividades econômicas e o mecanismo de cálculo, assim como deixou de esclarecer a definição dos critérios na classificação das atividades empresárias como risco leve, médio ou grave.

Argumenta que a Lei n. 10.666/2003, alterou a sistemática do custeio, mas o artigo 10 da citada lei somente foi aplicado após o surgimento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, Resolução MPS/CNPS n. 1308/2009, com vigência a partir de janeiro de 2010, o que resultou em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para a agravada se abstenha de exigir a contribuição devida ao SAT, pela nova alíquota do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP, inscrever o nome da agravante no CADIN e expedir a Certidão Negativa de Débito.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador à título de seguro de acidentes do trabalho, exigida sob a disciplina do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência

Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

Isso não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária ao SAT é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição ao SAT (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento" ((AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da

empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" - (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026886-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026886-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : GE PROMOCOES E SERVICOS DE COBRANCA E TELEMARKETING LTDA e outros. e filia(l)(is)

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00123828720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Fls. 1590/1594.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028761-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028761-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : JORGE LUIZ RASSI e outros

: JORGE LUIZ RASSI FILHO

: JOSE RASSI

: ANDRE RASSI

ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00031201020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Jorge Luiz Rassi e outros, com pedido do efeito suspensivo ativo, contra a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu pedido de manutenção da realização de depósito judicial para desobrigar a impetrante da retenção e recolhimento da contribuição previdenciária ao fundamento de que a prolação da sentença esgotou a prestação jurisdicional.

Alega, em síntese, que a manutenção da decisão agravada obrigará a agravante a efetuar o recolhimento da quantia indevida e afastará o instituto da repetição do indébito.

Cita jurisprudência no sentido de ser possível o depósito do tributo impugnado até o trânsito em julgado da sentença.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para autorizar a manutenção do depósito judicial das contribuições previdenciárias.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que o pedido do Mandado de Segurança visava afastar a contribuição previdenciária, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei n. 8.212/91, fl. 29. Após a instrução processual o juiz da causa denegou a segurança, fls. 37/41, e cassou a liminar que autorizava o depósito que suspendia a exigibilidade do tributo.

É assente na jurisprudência pátria que o depósito do montante integral que objetiva a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, II, do CTN, é faculdade do contribuinte, prescindindo de autorização judicial, pois decorre de lei.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.**

1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.

3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.

4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.

5. Recurso especial provido" (STJ, AGRESP n. 835.067, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJE: 12/06/2008, RT Vol. 875, pg. 119).

Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para autorizar o depósito judicial até o trânsito em julgado da ação originária.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028983-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RHODIA BRASIL LTDA e outro  
: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072403920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RHODIA BRASIL LTDA e outro contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança no qual foi concedida em parte a segurança, recebeu a apelação da impetrante apenas em seu efeito devolutivo.

Pleiteia a agravante a concessão do efeito suspensivo (fls. 17) ao presente recurso para o fim de que sua apelação seja recebida no duplo efeito para que a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário-maternidade - então deferida liminarmente - continue produzindo efeitos, não obstante a improcedência da impetração neste tocante.

Insiste em que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo lhe causaria dano de difícil reparação, na medida em que estaria sujeita à exação tida por indevida.

DECIDO.

Reside a controvérsia na possibilidade da concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança, por intermédio do recurso de agravo de instrumento.

Desde o advento da Lei nº 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.

Esta Corte, em sessão plenária, já decidiu pelo cabimento do agravo de instrumento em mandado de segurança, aplicando supletivamente o Código de Processo Civil (RTRF-3ª Região 24/276).

Entretanto, mesmo podendo fazer uso do presente recurso, a parte resta impossibilitada de alterar os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em Mandado de Segurança.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20

do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que permanece incabível a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória.

Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "*mandamus*" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA 83/STJ.

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 121947 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 01.02.2005 p. 460).

Por fim, anoto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca em afirmar o caráter remuneratório do salário-maternidade, "verbis":

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. "A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; Resp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004." (REsp 891.602/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.8.2008, Dje 21.8.2008)

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no RESP nº 973.113/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 06/11/2008).

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça e contra texto expresso de lei, **nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029751-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029751-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : FORT DODGE MANUFATURA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00044917820024036105 6 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Fort Dodge Manufatura Ltda., contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória em fase de execução, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, que intimou a executada, ora agravante, para pagar o valor devido, nos termos do artigo 475-J do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou Ação Ordinária objetivando anular os débitos previdenciários decorrentes das NFLD's nºs 35.098.662-2, 35.098.663-0 e 35.098.664-9. O feito foi processado e julgado.

A autora recorreu e renunciou ao direito a que se funda a ação para obter o parcelamento fiscal, instituído pela Lei n. 11.941/2009. Aduz que a renúncia foi homologada, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, e a ação foi extinta e não houve a condenação em honorários a título de sucumbência. Posteriormente, decorreu o prazo para a interposição de recurso.

Afirma que os autos baixaram à Vara de Origem e a União Federal, ora agravada, apresentou ao juiz da causa o valor da suposta quantia que a agravante deveria pagar e arbitrou honorários, no valor de R\$ 726.225,53 (setecentos e vinte e seis mil, duzentos e vinte e cinco reais e cinquenta e três centavos), ou seja, equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Aduz que o juiz da causa deu início à execução e intimou a agravante para pagar a quantia, nos termos do artigo 475 do CPC.

Defende a agravante que a decisão agravada merece reforma, porque inexistente condenação em honorários e a União Federal deixou de recorrer da decisão; inclusive, retirou os autos em carga, portanto, a matéria encontra-se preclusa. Conclui que não há título executivo judicial, porque não existe sentença condenatória.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão agravada e impedir a cobrança de honorários.

**Relatei.**

**Fundamento e decidido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que a Ação Declaratória n. 2002.61.05.004491-4 foi julgada improcedente com a condenação da autora, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, fls. 497/511.

A autora apelou e o recurso remetido a este E. Tribunal e distribuído ao MM. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época dos fatos integrante da 1ª Turma. A apelante pleiteou a renúncia ao direito a que se funda a ação, tendo sido homologado o pedido, fl. 659. Posteriormente, a Subsecretaria da 1ª Turma certificou que decorreu o prazo para interposição de eventual recurso, fl. 662.

A decisão agravada não merece reforma. Dispõem os artigos 5º e 6º, ambos da Lei n. 11.941/2009:

*"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.*

*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.*

*§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento" - (grifei).*

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria análoga ao presente feito:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 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'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo*



regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 112.8942/RS, 1ª Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, Dje: 07/05/2010).

"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 desistiu 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 118.4979/RS, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Dje: 21/06/2010).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030767-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE CARLOS SIQUEIRA PINHEIRO  
ADVOGADO : MARCELO POLACHINI PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00023478420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL: O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

*Art. 12:*

*V-*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.*

*4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;*

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

#### PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)*

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

*(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)*

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

#### LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

#### INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

#### BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.**

**PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.**

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

## RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031267-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JOSE CARLOS RASSI e outros

: ADIB RASSI JUNIOR

: WILLIAN RASSI

ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro

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

No. ORIG. : 00036273520104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

#### DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação

dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

*Art. 12:*

V-

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.*

*4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;*

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

#### PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:



*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)*

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

*(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)*

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária

para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

*§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'*

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

*I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'*

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

*Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'*

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.**

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

## RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031372-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : REGINA ISABEL GALVAO TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056586120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

## DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rural, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

*Art. 12:*

*V-*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.*

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

#### PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)*

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

*(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo*

*enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)*

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

#### LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

#### INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

## BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

*§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'*

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

*I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'*

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

*Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'*

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

*Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'*

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

*Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).*

*§ 1º São empresas individuais:*

*I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');*

*II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');*

*III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).*

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

*'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural*

*Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).*

*Subseção I Definição*

*Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):*



*I - a agricultura;*

*II - a pecuária;*

*III - a extração e a exploração vegetal e animal;*

*IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;*

*V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;*

*VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'*

*6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".*

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.**

*1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.*

*2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".*

*3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.*

*4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.*

*5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.*

*6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.*

*(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).*

## RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031381-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SUELY ZABELLI SILVA DE SOUZA e outro  
: HAMILTON JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCUS ERNESTO SCORZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
LITISCONSORTE  
PASSIVO : LUCAS FERNANDO PONTALTI KRASUCKI e outros  
: FERNANDA CATUCCI VICENTE KRASUCKI  
: SILVIO ROBERTO FELIPPE BUENO  
: SUELI APARECIDA MONTANHOLI BUENO  
: GABRIEL DOMINGUES DA COSTA NETO  
: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00057848120104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por HAMILTON JOSÉ DE SOUZA e SUELY ZABELLI DA SILVA DE SOUZA, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação anulatória de arrematação em execução fiscal, em trâmite pela 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, bem como fixou o prazo de dez dias para que os autores comprovassem a alegada impossibilidade de arcar com as despesas processuais, apresentando as três últimas declarações de Imposto de Renda, ou recolhessem as custas pertinentes, advertindo-os sobre as implicações legais relativas a eventual declaração falsa ou infundada.

Observo que os agravantes não recolheram as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de preparo recursal, pela interposição do agravo de instrumento, no importe de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Por sua vez, com relação ao porte de retorno dos autos, o valor devido é de R\$ 8,00 (oito reais), cujo recolhimento também deve se dar por meio de guia DARF (código 8021).

Segundo os agravantes, tais valores não foram recolhidos em razão da greve bancária, o que, porém, não prova a justa causa apta a promover a devolução do prazo para o pagamento das despesas do recurso.

Em primeiro lugar, é do conhecimento de todos que as agências afetadas pela paralisação mantiveram abertas as áreas que concentram os caixas eletrônicos e outros terminais de autoatendimento, nos quais o pagamento poderia ter sido realizado com sucesso.

Em segundo, havia a possibilidade de efetuar o preparo por meio da *internet*, tendo os agravantes, entretanto, optado por não realizá-lo, dando causa à deserção observada, conforme, aliás, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme atesta o precedente a seguir reproduzido:

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DESERTO - SEGUIMENTO NEGADO - GREVE DOS BANCÁRIOS: NÃO IMPOSSIBILITOU RECOLHIMENTO DAS CUSTAS - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.***

*1-Não obstante a greve dos bancários prejudicar o bom andamento de diversos setores da sociedade, tal embaraço pode até dificultar, mas não impossibilita o recolhimento das custas, cujo pagamento deve ser comprovado no ato da interposição do recurso (art. 525, § 1º, do CPC).*

2-O movimento paredista não caracteriza "força maior" para os fins alegados pela agravante; seja porque, dos inúmeros recursos protocolizados diariamente neste Tribunal, poucos deixaram de recolher as custas; seja porque quem se dirigiu aos bancos oficiais (BB ou CEF) no curso do movimento paredista realizou o pagamento; seja porque há outros modos de cumprir a determinação legal (via internet, em caixas eletrônicas, p.ex.).

3-O não recolhimento, então, porque derivado de fato contornável por meios outros, não sendo, assim, evento irresistível, não induz justo impedimento (art. 519 do CPC) que sublime a deserção.

4- Desinflante, ainda, a extemporânea juntada dos DARF's, pois as custas deveriam ter sido recolhidas e seu comprovante sido apresentado no ato de interposição do recurso.

5-Agravo interno não provido.

6-Peças liberadas pelo Relator em 16/11/2004 para publicação do acórdão.

(AGTAG 2004.01.00.045027-4/BA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.69 de 26/11/2004)

Outrossim, ainda que se pudesse aceitar a justificativa dos agravantes, com base no atual entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, admitindo-se, assim, a possibilidade de recolhimento das custas no primeiro dia útil subsequente ao final do movimento grevista, o fato é que, terminada a greve bancária em questão, até a presente data as custas não foram ainda recolhidas, o que acarreta a deserção do recurso.

Confira-se o teor do julgamento proferido pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recuso especial representativo de controvérsia, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. CABIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.**

1. O encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.

2. Recurso provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - REsp 1122064 - Corte Especial - Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 01/09/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032856-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032856-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : DIRCE FARINELLI BITTENCOURT  
ADVOGADO : PAULO OLIVER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : UNIFER IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093891420104036119 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCE FARINELLI BITTENCOURT, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0009389-14.2010.4.03.6119, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela pleiteada com vistas à desconstituição da penhora dos valores existentes na conta corrente de titularidade da embargante.

Alega, em síntese, que foi surpreendida pela penhora de seus ativos financeiros correspondentes a pensão vitalícia e aposentadoria e, portanto, a valores impenhoráveis.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, 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.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, pela ausência de assinatura do advogado nas razões recursais.

Com efeito, vinha decidindo que uma assinatura do procurador do recorrente já era suficiente para os efeitos do recurso, estivesse ela na peça de interposição ou nas razões recursais; todavia, a partir do julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041084-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, revendo meu posicionamento, passei a comungar do entendimento esposado por esta Primeira Turma, segundo o qual a ausência de assinatura em uma daquelas peças torna o recurso inexistente.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO EXECUTADO COM O FIM DE VER DECLARADA A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM VIRTUDE DO USO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - 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.*

*(AI 200803000410843, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/06/2009).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NOS TERMOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONCEDEU EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Inexiste assinatura do patrono da parte agravante nas razões da minuta do agravo de instrumento, circunstância que torna inexistente o recurso.*

*2. Agravo legal improvido.*

*(AI 200903000088718, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2009).*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2579/2010**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040935-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.040935-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : SANDRA FATIMA CORDEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO  
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.006996-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA: DESCABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA: ADMISSIBILIDADE, NA FASE INSTRUTÓRIA.

1. Agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da ação em que se discute contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH, indeferiu a o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e o requerimento de inversão do ônus da prova.
2. Não estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada. Não há nos autos elementos que comprovem que a agravada descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes.
3. A planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, vez que se trata de documento produzido unilateralmente. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano.
4. O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quanto discutida a sua validade na esfera judicial, nos termos do artigo 585, §1º do CPC.
5. A execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
6. A inscrição do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do CDC, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.
7. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
8. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, excetuando-se da abrangência do CDC apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".
9. É cabível a inversão do ônus da prova, com fundamento no artigo 6º, VIII, do CDC, Precedentes.
10. A inversão do ônus da prova é regra de produção da prova e, portanto, o momento de sua aplicação é durante a fase instrutória. A legislação processual, como regra geral, atribui ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Se for o caso de inversão dessa regra, as partes devem ser intimadas antes do término da fase instrutória, de forma a ter a possibilidade de produzir as provas que entenderem pertinentes.
11. A aplicação da regra de inversão do ônus da prova somente por ocasião do julgamento implicaria em violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, já que surpreenderia a parte que não produziu a prova porque não foi cientificada de que teve esse ônus atribuído pela decisão judicial que inverteu a regra geral. Precedentes.
12. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### 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 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar a inversão do ônus da prova, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Johonsom di salvo, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2007.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 2625/2010**

## ACÓRDÃOS:

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021232-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA  
PACIENTE : MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063187620064036108 1 Vr BAURU/SP

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. IMPETRAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. ORDEM DENEGADA.**

1. Considerando que já foi proferida sentença na ação principal resta prejudicada a alegação de excesso de prazo.
2. Tendo em vista que o delito foi cometido com violência e grave ameaça e que o paciente ostenta extensa folha com registros criminais, tendo sido condenado por sentença transitada em julgado em 05.06.2006 por crime de receptação, a prisão cautelar deve ser mantida para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.
3. O paciente permaneceu preso durante o processo e não houve nenhuma modificação dos fatos que justificasse a revogação da prisão preventiva.
4. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

### 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 em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

**Expediente Nro 6739/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027640-26.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.027640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE HEBRAICO BRASILEIRA RENASCENCA  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA e outros  
: SABRINA BAIK CHO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### QUESTÃO DE ORDEM

O Exmo. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF:

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença (fls. 211/215) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de declaração do direito à imunidade prevista no §7º do art. 195 da Constituição Federal, enquanto preencher os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, colocando-a a salvo da exigência prevista na Lei n. 9.732/98.

A sentença acolheu o pedido inicial e condenou a ré em honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A União Federal apelou, aduzindo em síntese, a legalidade da aplicação da Lei n. 9.732/98, bem como a inaplicabilidade do art. 14 do Código Tributário Nacional às contribuições sociais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Em sessão do dia 09 de junho de 2009 esta Segunda Turma deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e declarar que a isenção ou imunidade determinada pelo art. 195, §7º, da Constituição Federal é devida às entidades beneficentes que atenderem aos requisitos estabelecidos pelo art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação original, ressalvado o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 2028 e 2545-7.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora às fls. 428/456, julgados improcedentes (fls. 464/470).

Novos embargos foram opostos pela União Federal (fls. 474/477), julgados improcedentes em sessão de 23 de março de 2010 (fls. 480/483).

Na mesma sessão foi julgado agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. Contudo, não houve interposição de tal recurso, razão pela qual suscito a presente questão de ordem para propor a anulação do julgado. Por tais razões, suscito, com supedâneo no artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, *QUESTÃO DE ORDEM* à apreciação desta C. Turma, para que se determine a anulação do julgado, exclusivamente quanto ao agravo legal.

Henrique Herkenhoff  
Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027640-26.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.027640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE HEBRAICO BRASILEIRA RENASCENCA  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA e outros  
: SABRINA BAIK CHO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

Tendo sido julgada a questão de ordem na sessão de 26/10/2010 que anulou o julgamento do agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil de fls. 484/488 vº, restam prejudicados os embargos de declaração interpostos pela União Federal às fls. 492/493.  
P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-65.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.000442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA  
APELADO : MAURICIO BRUNETTO  
ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO  
DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela APEMAT - Crédito Imobiliário S/A contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 451/458, que nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial c.c. revisão de prestações e saldo devedor proposta por Mauricio Brunetto, assim dispôs:

*"(...) Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de revisão do saldo devedor e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para decretar a nulidade do procedimento extrajudicial levado a efeito pela ré, que poderá ser renovado, com observâncias das formalidades legais, bem como determinar a revisão dos valores das prestações mensais, com a exclusão dos índices de reajustamento acima dos obtidos pela categoria profissional do devedor principal, condenado a CEF a aplicar às prestações mensais, os percentuais de reajustes de acordo com o Plano de Equivalência Salarial, nos termos do pactuado no contrato, com os reflexos nas prestações posteriores e, na devolução dos valores cobrados a maior, restituindo-os aos autores devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, através de redução nas prestações vencidas e não pagas, colocando eventual saldo à disposição dos autores, em espécie. (...)"*

Em suas razões de apelação (fls. 462/473), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, que reajustou as prestações do contrato de mútuo habitacional de acordo com as regras ali estabelecidas, e mais, que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 está alinhado à Constituição Federal, o que lhe dá o direito de utilizá-lo em caso de inadimplemento do mutuário.

Pugna pelo provimento do apelo, inclusive, com a inversão do ônus da sucumbência.

A APEMAT - Crédito Imobiliário S/A também recorre (fls. 477/485). Em seu apelo, o agente fiduciário sustenta, em síntese, que o inadimplemento contratual gera a possibilidade de execução da dívida por meio das disposições do Decreto-lei nº 70/66, as quais foram todas devidamente cumpridas.

Pugna pelo provimento da apelação.

Agravo retido da APEMAT - Crédito Imobiliário S/A, na qual o agente fiduciário aduz que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo e, ainda, que a petição inicial é inepta, por força do princípio da intangibilidade dos contratos. Pede a extinção do feito em relação a ela, sem apreciação de mérito (fls. 203/215).

Recebidos e processados todos os recursos, com contra-razões do autor no agravo retido (fls. 253/258) e nas apelações (fls. 493/500), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Acolho as alegações da APEMAT - Crédito Imobiliário S/A trazidas no agravo retido.

O agente fiduciário não detém interesse jurídico que o autorize a figurar no pólo passivo da ação, vez que não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor.

Ao agente fiduciário compete única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

Cabe, por oportuno, transcrever trecho do voto proferido pelo e. Desembargador Federal André Nabarrete nos autos da Apelação Cível nº 2000.03.99.064611-5, julgada em 06/09/2004, cujo acórdão foi publicado no DJU de 29/03/2005 às fls. 116, pelo qual a Colenda 5ª Turma desta Egrégia Corte, por unanimidade, excluiu, de ofício, o agente fiduciário do pólo passivo de ação similar a esta:

*"(...) A discussão nestes autos centra-se no cumprimento das obrigações contratuais. A execução extrajudicial apresenta-se como conseqüência de pretensão inadimplemento. De outro lado, o agente fiduciário nada mais é que um mandatário do credor na satisfação da obrigação. O modo de execução é de escolha da CEF que por ela se responsabiliza. Há, portanto, que ser privilegiada a relação de direito material controvertida. (...)"*

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. AGENTE FIDUCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO PROVIDO. I - O agente fiduciário não detém interesse jurídico que o autorize a figurar no pólo passivo da ação, vez que não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor. II - Ao agente fiduciário compete única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida. III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.029212-3 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 02/12/2008 - v.u.- DJF3 18/12/2008, pág. 138)

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - CONTRATO DE MÚTUA HIPOTECÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD



CAUSAM DO AGENTE FIDUCIÁRIO. (...) 3 - Assim, uma vez eleita pela instituição financeira a execução da hipoteca através do Decreto-Lei nº 70/66, figura o agente fiduciário como um longa manus daquela de modo a promover a execução extrajudicial nos termos da legislação regente em nome do credor hipotecário. 4 - Inere-se, portanto, a ilegitimidade passiva do agente fiduciário nas ações que tem por objeto a validade da execução do contrato, dado que referido ente figura como mero executor das determinações do agente financeiro, respondendo, inclusive, por eventuais danos causados ao devedor. 5 - Não tendo pertinência subjetiva diante da pretensão deduzida da demanda, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam do ilegitimidade, eis que, efetivamente, a responsabilidade da execução extrajudicial é atribuída ao agente financeiro que determinou sua realização, sendo este o único beneficiário do resultado obtido no procedimento expropriatório. 6 - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.031983-4 - Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo - 5ª Turma - j. 22/08/2005 - v.u.- DJU 08/11/2005, pág. 270)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. SFH. UNIÃO FEDERAL E AGENTE FIDUCIÁRIO . ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SUSPENSÃO DE LEILÃO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. (...) 2. agente fiduciário excluído, de ofício, da lide, por entender que é mero executor das determinações do agente financeiro e, também, em razão desta ação cautelar ter por objetivo suspender o procedimento de execução judicial. 3. Constatados o fumus boni iuris e o periculum in mora, cabível a medida cautelar no intuito de que seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial enquanto pendente ação principal. 4. Apelação da CEF improvida." (TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1999.35.00.016227-0 - Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - 6ª Turma - j. 18/08/2003 - v.u.- DJU 10/09/2003, pág. 183)

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. FUNDO FIEL. NÃO OBSERVÂNCIA PELO AGENTE FINANCEIRO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE FIDUCIÁRIO . (...) 2. O agente fiduciário não é parte legítima para figurar na lide onde se discute a higidez das cláusulas de contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação por não fazer parte da relação jurídica de direito material e também por se constituir em mero representante do agente financeiro. 3. Apelações improvidas." (TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1999.04.01.085921-0 - 3ª Turma - Relator Desembargador Federal Renato Tejada Garcia - j. 30/03/2000 - v.u. - DJU 14/06/2000, pág. 130)

Portanto, fica excluída a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A do pólo passivo da ação, por conta de sua ilegitimidade. Julgada prejudica, por conseguinte, a apelação do agente fiduciário.

Passo à análise do recurso da Caixa Econômica Federal - CEF.

Contrato de mútuo habitacional que prevê o reajustamento de parcelas com observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o que remete à necessidade de produção de prova pericial. Realizada a perícia, o Magistrado não está necessariamente vinculado à análise feita pelo perito. Entretanto, não há como dispensar os trabalhos reproduzidos pelo *expert*, já que se trata de questão que envolve critérios técnicos nos campos financeiros e matemáticos.

O laudo pericial atestou que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices que não corresponderam à variação salarial do mutuário até a parcela nº 12 (maio/98). Índices estes, digam-se, inferiores aos suportados pela categoria profissional do mutuário, o que gerou prestações com valores inferiores aos efetivamente devidos. Somente na prestação nº 13 (junho/98) a instituição financeira cobrou prestação com valor a maior, mas nada exorbitante ou com muita representatividade, ou seja, algo totalmente suportado pelo mutuário em termos de números. Logo após o pagamento da prestação nº 13, o mutuário parou de adimplir o contrato.

Confira-se a conclusão do perito (fl. 298):

"(...) Com base nos índices de reajustes salariais apresentado pela Empresa, podemos concluir que o valor das prestações foram cobradas a menor e após junho de 1998 foi cobrada a maior, conforme demonstramos no Anexo I. (...)"

De se ver, portanto, que nada justifica o inadimplemento do mutuário. Pagou apenas 13 prestações de um total de 240. Os valores iniciais eram abaixo do realmente devido e somente uma prestação paga destoou a maior do valor efetivamente devido, sendo certo que logo após nada mais foi pago no prazo contratado.

Diante do inadimplemento dos mutuário, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. 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. ALEDAGA 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).

Ademais, consta dos autos que o agente fiduciário APEMAT - Crédito Imobiliário S/A encaminhou cartas de notificação para purgação da mora devidamente canceladas pelo Cartório de Títulos e Documentos ao mutuário, sendo certo que nas 3 oportunidades de diligência do escrevente não se logrou êxito na sua localização (fl. 390/390vº). Diante dessa situação, o agente fiduciário publicou editais de notificação para purgação de mora (fls. 391/393), conduta esta que atendeu ao disposto no artigo 31, § 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Com relação ao leilão extrajudicial, consta dos autos que o agente fiduciário procedeu à publicação de editais dando conta da realização do ato expropriatório (fls. 394/400), tudo conforme determinado pelo artigo 32, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66.

Com efeito, o mutuário não apresentou nenhum indício convincente da falta de cumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 por parte do executor da dívida, o que significa dizer que a execução extrajudicial da dívida lastreada no Decreto-lei nº 70/66 é legítima e deve ser ratificada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil: (a) dou provimento ao agravo retido, para determinar a exclusão da APEMAT - Crédito Imobiliário S/A do pólo passivo da ação e, por conseguinte, julgo extinto o processo, sem apreciação de mérito, em relação ao agente fiduciário, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; (b) julgo prejudicada a apelação da APEMAT - Crédito Imobiliário S/A; (c) dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF; e (d) condeno o mutuário ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, os quais ficam fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) individualmente para a Caixa Econômica Federal - CEF e para a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014561-72.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : TAIS SANTANA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : VILSON CONCEICAO DE BRITO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a informação de fls. 362/363, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração da autuação do presente feito, com a inclusão do advogado VILSON CONCEIÇÃO DE BRITO, que consta da procuração de fls. 363. Após, retorne os autos conclusos para apreciação do agravo interposto às fls. 346/351.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-27.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.005251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CARLOS SCHNEIDER

ADVOGADO : MARCOS RELVAS e outro

CODINOME : LUIZ CARLOS SCNEIDER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos ação ordinária ajuizada por Luís Carlos Schneider em face da Caixa Econômica Federal, objetivando indenização por dano moral, ao argumento de ter sido executado solidariamente com o construtor civil por dívida ativa de FGTS não recolhido, quando na verdade não envidou construção civil, mas sim adquiriu o imóvel quando já estava pronto,  **julgou extinto**  o feito, nos termos do artigo 269, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço decorrente de construção civil pode ser executada tanto em face do dono da obra como em face do construtor, já que ambos são responsáveis solidariamente pela dívida, não havendo o porquê condenar a CEF a pagar danos morais.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios em 5% do valor da causa.

**Apelante:** a parte autora requer a reforma da sentença sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Com contra-razões:

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

No caso ocorreu falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista que a responsabilidade solidária de Luís Carlos Schneider pelo pagamento da contribuição fundiária decorrente da construção civil foi apurada na ação ordinária nº 1999.61.05.009717-6 apensada a esta.

Em relação ao tema, trago à colação jurisprudência análoga desta 2ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.
2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito.

(TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 23/08/2005, DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 523)

Assim, tendo sido apurado que o autor é devedor solidário de dada contribuição, a execução fiscal ajuizada contra ele não acarreta dano moral.

Diante do exposto, por outro fundamento,  **nego seguimento**  ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004807-23.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : REGINALDO BENACCHIO REGINO  
: MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO  
: PAULO BENACCHIO REGINO  
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro  
APELANTE : PAULO SERGIO RUOCCO  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : MARIA DAS DORES SILVA  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00048072320034036181 7P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se os réus para apresentarem as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º do CPP.  
Após, nos termos da cota de fl. 1097, ao MPF.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WILLIAN SANTOS SEGUNDO e outro  
: ELIZABETH APARECIDA DE ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
DECISÃO

**Descrição fática:** WILLIAN SANTOS SEGUNDO e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sendo eleito o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, objetivando a revisão do contrato e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*, julgou improcedentes os pedidos, com resolução do mérito, no termos do art. 269, I do CPC.

**Apelante:** WILLIAN SANTOS SEGUNDO e outro pretendem a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### LEGALIDADE DA TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.*

*I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.*

*II. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)*

#### INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.*

*(...)*

*7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

*8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.*

*9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.*

*10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação.*

*Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*

*26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)*

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

#### APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpre anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287).*

#### LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

## TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.*

(...)

*7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

(...)

*11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*

*26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.*

*JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*

*2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.*

*5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.*

*6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.*

*7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.*

*8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*9 - Agravo desprovido.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192763, Processo: 200361000117276 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 26/02/2008 Documento: TRF300145342, DJU DATA:07/03/2008 PÁGINA: 768)*

No que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome em tais cadastros.



A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)*

*XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*(...)*

*XV - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821).*

Finalmente, diante da improcedência do pedido, resta prejudicada a análise acerca do pedido de repetição de indébito.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006365-93.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006365-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : A D A M

ADVOGADO : JOSÉ EGAS FARIA SOBRINHO

APELADO : J P

ASSISTENTE : S A P R D S

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO

DESPACHO

1 - Anote-se o nome do assistente de acusação (fls. 722/723).

2 - Intime-se o assistente de acusação para oferecer contrarrazões ao recurso.

3 - Tratando-se de processo da Meta 2 do CNJ, com a vinda das contrarrazões, ou após o decurso para sua apresentação, encaminhem-se os autos ao MPF, com **urgência**.

**I.**

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066888-53.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO FESESP

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.00.003403-2 7 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão  
**F. 137-138** - Anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

**F. 139-146** - Proceda-se ao necessário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Federação de Serviços do estado de São Paulo - FEDESP**, inconformada com a decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Em 27 de fevereiro de 2009, o e. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos negou seguimento ao presente agravo, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face do julgamento da apelação em 6 de fevereiro de 2007, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, dando-se baixa na distribuição.

Após, apensem-se os presentes autos ao de n.º 2002.61.00.003403-2.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021690-05.2005.4.03.6301/SP  
2005.63.01.021690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLAUDEMIR ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : JEAN CARLOS VILALBA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DESPACHO  
Fls.410/411. Anote-se.  
Defiro pelo prazo legal.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025743-56.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025743-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VIACAO AGUDOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO MONTES LOPES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00020-8 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: VIAÇÃO AGUDOS LTDA. ajuizou os presentes embargos à execução em 13 de janeiro de 1997 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

objetivando a exclusão dos valores relativos à contribuição ao pro-labore, julgada inconstitucional, da certidão de dívida ativa. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Sentença (fls. 21/22): Julgou improcedentes os embargos à execução para excluir os valores referentes à contribuição *pro-labore*. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor correspondente à redução ocorrida na CDA.

Apelação (fls. 24/26): Alega que a CDA foi substituída em julho de 1995, excluindo-se da cobrança os valores referentes às contribuições previdenciárias (pro-labore), tendo em vista as decisões proferidas pelo STF declarando a inconstitucionalidade da cobrança. Os embargos foram interpostos em janeiro de 1997, ou seja, posteriormente à substituição da CDA, devendo ser julgados improvidos, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, trata-se de pedido de exclusão de valores relativos à contribuição declarada inconstitucional pelo STF, que, segundo o embargante, estariam incluídos na CDA.

O INSS se defende alegando que a CDA foi substituída em 1995, muito tempo antes da interposição dos presentes embargos, em janeiro de 1997, tendo sido excluídos os valores em questão, fato de conhecimento do embargante. Dessa forma, os embargos não merecem provimento, devendo ser reformada a sentença.

Com razão o INSS.

Com efeito, em sua impugnação, o ente previdenciário informou que *"após o lançamento foi constatada a inclusão pela Fiscalização de tais valores, tendo o setor de arrecadação procedido à exclusão nos termos da Portaria 3.081, de 12.03.96 c.c. Circular 01.600.2/009, conforme cópia em anexo. Assim, em face da exclusão dos valores, o débito que originalmente era de R\$ 46.401,17 passou para R\$ 31.293,05."* (fls. 13/14).

Para comprovar suas alegações, o INSS acostou documentos retificadores da dívida mediante a exclusão do *pro-labore*, expedidos em maio e junho de 1996 (fls. 17/18). Nos autos em apenso, consta a CDA nº 31.831.331-6, emitida em junho de 1996, a qual substitui a CDA de mesmo número emitida em junho de 1995.

Quanto à possibilidade de substituição da CDA, confira-se o seguinte Julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TCL - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS TRIBUTOS POR EXERCÍCIO - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 392/STJ. 1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado. 2. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ). 3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(STJ - Segunda Turma - RESP 1190807 - Ministra Eliana Calmon - j. 01/06/2010 - DJE 17/06/2010)*

No caso em apreço, nem seria necessário recorrer a esse entendimento na medida em que os presentes embargos à execução foram opostos em janeiro de 1997, ou seja, posteriormente à substituição da CDA pelo ente previdenciário. Dessa feita, tendo em vista a substituição da CDA anteriormente ao ajuizamento dos embargos, com a exclusão dos valores controvertidos, emerge à evidência que falta ao autor uma das condições da ação - o interesse processual - caracterizado não somente pela efetiva necessidade da tutela pleiteada, como também pela sua adequação à situação exposta.

Com efeito, na precisa lição do saudoso Theotônio Negrão, ao comentar o artigo 3º do Código de Processo Civil, o conceito de interesse processual é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em Juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto. Como já dito, os valores relativos à contribuição declarada inconstitucional pelo STF foram excluídos da CDA anteriormente ao ajuizamento dos embargos à execução que objetivam excluí-los, revelando-se cristalina a desnecessidade do provimento jurisdicional pretendido pelo embargante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao apelo para, reformando a sentença, extinguir o processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, IV, do CPC e condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

P.I.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026398-85.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.026398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
APELADO : SERGIO RICARDO CORTOPASSI DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00263988520064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a sentença proferida nos autos de ação monitória que move em face de **Sergio Ricardo Cortopasse de Oliveira**.

A MM. Juíza de primeiro grau declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, em razão do descumprimento de despacho que determinara a indicação do endereço atual da ré.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela alegando, em síntese, ser impossível a extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III, do CPC, sem a devida intimação pessoal da autora para suprir a falta em 48 horas, nos termos do § 1º, do art. 267, do CPC.

É o relatório.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Deve ser acolhida a apelação da CEF.

No caso de o réu não ser localizado no endereço que consta da petição inicial, o autor deve ser intimado para providenciar a citação daquele.

Se o autor, apesar de intimado, não toma a providência necessária para o prosseguimento do feito, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias, o processo pode ser extinto, sem julgamento de mérito, desde que seja intimado pessoalmente para suprir a falta em 48 horas, conforme a exigência do parágrafo primeiro do artigo 267 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência é pacífica sobre a necessidade de intimação pessoal do autor, para dar andamento ao processo, como pressuposto à configuração do abandono de causa. Veja-se, nesse sentido, a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ. 1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433). 2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "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 quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido." (STJ, Primeira Turma, RESP 200702694988, rel. Min. Luiz Fux, 25/03/2009)*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, cassando a sentença, determinar o retorno dos autos à origem para cumprimento da exigência prevista no parágrafo primeiro do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026767-79.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.026767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NILTON CARDOSO DOS REIS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DESPACHO

**Vistos, etc.**

1 - Reitero a primeira parte do despacho de fls. 170, para que a Subsecretaria da Segunda Turma proceda à exclusão do nome da advogada ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA do rosto dos autos.

2 - Após, tendo em vista o trânsito em julgado da presente ação, conforme atesta a certidão de fls. 156, baixem-se autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-17.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.001038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NILTON CARDOSO DOS REIS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a renúncia dos advogados do autor, ora apelante, e que este, embora intimado (fls. 209/216), ficou-se inerte, conforme se verifica da certidão de fls. 217, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.*

*- A descumpra tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.*

*- Remessa oficial e apelação não providas."*

*(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)*

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo legal interposto pelo autor às fls. 171/190.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047018-17.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PELAES LEATI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ITA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE OLIVEIRA DIAS  
: GILBERTO CIPULLO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 99.00.00859-2 A Vr EMBU/SP  
DECISÃO  
Chamo o feito à ordem.

**F. 23-24** - Anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

**F. 112-114** - Recebo a contraminuta de **f. 117-118**.

Torno sem efeito a decisão de **f. 107-107v**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Jesus dos Santos** inconformado com a decisão proferida à f. 92 e 95 dos autos da execução fiscal n.º 8592/99, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Ita Industrial Ltda.**, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Embu, SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de expedição de laudo de constatação dos bens arrematados, por falta de amparo legal.

Sustenta o arrematante, ora agravante, que os bens encontram-se em péssimo estado de conservação, diferentemente das condições em que se encontravam antes do leilão.

Alega, por fim, o recorrente, que o "*fiel depositário está ocultando os bens para não serem retirados pelo Agravante*" (f. 5 deste instrumento).

**É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

**F. 136-161** - O pedido de suspensão do crédito tributário deve ser formulado nos autos principais.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de julho de 2010.  
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036748-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GEORGES ASSAAD AZAR e outro  
: ELIANA GEORGES BARRAK AZAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

**F. 140-143** - Reconsidero a decisão de f. 138, tornando-a sem efeito.

**F. 58** - Anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Após, republique-se o despacho de **f. 135**.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007156-47.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.007156-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : GENOVEVA MARTINES VILALBA  
ADVOGADO : PERICLES SOARES FILHO e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : IVONE DONATO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00071564720094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

A recorrida GENOVEVA MARTINES VILALBA possui advogado constituído, o Dr. Péricles Soares Filho (OAB/MS nº 5.283), conforme a procuração "ad judicia" de fls. 76.

Compulsando os autos, observa-se que, equivocadamente, apenas a acusada foi intimada para apresentar contrarrazões ao recurso em sentido estrito interposto pela Justiça Pública (fls. 118), e que, ante a ausência de manifestação da parte, foi proferido despacho posterior determinando a sua intimação para que constituísse defensor (fls. 145).

Assim sendo, **intime-se o advogado da recorrida, Dr. PÉRICLES SOARES FILHO, OAB/MS nº 5.283 para a apresentar contrarrazões recursais**, no prazo legal.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para a elaboração de parecer.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006317-95.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOSE ARMANDO PURCHIO RAFFI

ADVOGADO : GUILHERME ELIAS DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00063179520094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso em sentido estrito (fls. 52/60) interposto pela Justiça Pública em face da decisão (fls. 49/50) que rejeitou a denúncia oferecida em face de José Armando Purchio Raffi pela prática do delito previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90.

Consta da denúncia que José Armando Purchio Raffi, na qualidade de sócio-gerente da empresa "1387 LANCHES LTDA", deixou de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, imposto de renda retido na fonte, sobre os rendimentos de aluguéis ou royalties, pagos por pessoa jurídica à pessoa física, referentes ao mês de junho de 2005.

O Juízo "a quo" rejeitou a denúncia, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, ante a aplicação do princípio da insignificância.

A Procuradoria Regional da República opinou seja reconhecida a ocorrência da prescrição, restando prejudicado o recurso interposto (fls. 75/76).

A pena máxima cominada para o delito previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, é de 02 (dois) anos, que prescreve em 04 (quatro) anos, de acordo com o artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Verifica-se, portanto, que já transcorreram mais de 04 (quatro) anos entre a data dos fatos (junho de 2005) e a presente data.

Com tais considerações, acolho o parecer ministerial e, de ofício, declaro extinta a punibilidade de José Armando Purchio Raffi em relação ao delito previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, e 109, V, ambos do Código Penal, e julgo prejudicado o exame do mérito do recurso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I. Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0015716-96.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015716-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL

: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL

: MAYARA BATTAGLIN MACIEL

PACIENTE : WILTON CARLOS RABELLO QUINTANILHA reu preso

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00140191920094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Proferida, pelo juízo impetrado, a decisão reclamada, julgo prejudicada a impetração.

Comunique-se. Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e arquivem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator



00020 HABEAS CORPUS Nº 0021229-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : FRANCISCO FELIX GONZALES PISCIOTTANO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR e outro  
CODINOME : FRANCISCO FELIX GONZALEZ PISCIOTTANO  
: FRANCISCO FELIX GONCALES PSCIOTTANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00074613620104036181 5P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

A ausência de vínculos do paciente ao distrito da culpa, a inexistência de prova pré-constituída de endereço, a falta de comprovação de atividade lícita e à míngua de dados a respeito dos antecedentes do paciente recomendam o indeferimento do pedido de liminar.

Com efeito, o quadro acima desenhado aponta para o risco à aplicação da lei penal, justificando-se, destarte, o aprisionamento cautelar.

Dê-se ciência à impetrante e abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00021 HABEAS CORPUS Nº 0022044-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ BICALHO FERREIRA  
PACIENTE : ALCIDES ROCA MELGAR reu preso  
: CAROLINA ROCA MELGAR reu preso  
: MARIOLI ANTERO BEJARANO reu preso  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA e outro  
CODINOME : MARIOLY ANTELO BEJARANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
CO-REU : CILEN CEZAR BILLEN INTURIAS  
CODINOME : CILEN CESAR BELEN INTURIAS  
No. ORIG. : 00010911520104036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Tendo em vista a informação de que foi deferida a liberdade provisória em favor dos ora pacientes (fls. 127 e ss), **julgo prejudicada** a presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0027739-74.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027739-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : LEONARDO LOPES CARDOSO  
PACIENTE : JOEL JOSE CARDOSO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO LOPES CARDOSO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA  
: APARECIDO FERNANDES PEREIRA  
: OLICE VASQUES LOPES  
: NATAL DONIZETI GABELONI  
: OSCAR FRANCISCO GOLDBACH  
: ROSELMO DE ALMEIDA NEVES  
: HELIO PEREIRA DA ROCHA  
: VALDECI DE SOUZA SILVA  
: JOSE VITORIANO DE ANDRADE  
: MARIA RITA ALVES SANTOS PEREIRA  
: JOAO CARLOS RODRIGUES  
: ANTONIO BELIZARIO DE FRANCA  
: ARCELIO FRANCISCO JOSE SEVERO  
: PAULO JOSE FRANCHINI  
: JOAO RINALDO BOTELHO  
: JOSE CARLOS GOMES MONTEIRO  
: JOSE MAURO DA SILVA  
: WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO  
: NIVALDO APARECIDO DE CAMPOS  
No. ORIG. : 00008657620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Homologo, para que produza seus efeitos, o pedido de desistência do presente *habeas corpus* formulado a fl. 422, , nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Arquive-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0028379-77.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028379-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : FERNANDO LUIZ FERREIRA  
PACIENTE : FERNANDO LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : ANIBAL ALVES DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00007587520094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

Desistência

Homologo o pedido de desistência formulado pelo impetrante.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 HABEAS CORPUS Nº 0030197-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : CLAUDEMIR FERREIRA DA LUZ  
PACIENTE : ALINE APARECIDA ROMAO REIMBERG HEIM CONSTANCIO reu preso  
: ADELINA APARECIDA ROMAO REIMBERG HEIM reu preso  
: CLEITON ROBERTO CONSTANCIO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : CLAUDEMIR FERREIRA DA LUZ  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2010.61.81.001066-0 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os atos praticados pelo Juízo impetrado foram praticados enquanto na titularidade plena da competência para processamento e julgamento do feito. O declínio da competência para o Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS em virtude da conexão com o feito nº 2007.36.00.011166-4 não macula as decisões já exaradas, que poderão vir a ser ratificadas ou anuladas pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032531-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : AQUARIO DO GUARUJA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ANTUNES  
NOME ANTERIOR : AQUARIO DO GUARUJA COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ANTUNES e outro  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro  
PARTE RE' : ANDREIA NERY DA SILVA  
ADVOGADO : REGINA CÉLIA BEZERRA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101656920044036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.311/313), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.303/305 por meio da qual se negou seguimento ao agravo de instrumento, este interposto pelo AQUÁRIO DO GUARUJÁ LTDA em face da decisão (fl.219) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP deferiu pedido de bloqueio, junto aos sistemas BACENJUD e RENAJUD, dos ativos financeiros de titularidade do executado.

Alega-se, em síntese, que a decisão é obscura na parte em que menciona não haver nos autos evidência de que tenham sido oferecidos à penhora outros bens suficientes para garantir a dívida. Aduz-se que, conforme consta das fls. 60, 75, e 77, houve o oferecimento, como garantia, de "um terço da arrecadação da bilheteria, nos termos e condições quando da obtenção do crédito" (vide fl. 312) .

Não vislumbro a obscuridade apontada. A decisão embargada é clara no sentido de que a liberação dos valores ora bloqueados somente se justificaria caso fossem indicados outros bens **aptos a garantir a dívida e desde que não seja atingido o interesse do BNDES.**

A oferta de bem futuro não constitui desde já garantia do juízo, de sorte que não impede atos destinados à localização de bens penhorados.

A dívida totaliza mais de três milhões de reais. Não há nos autos qualquer indício de que a penhora de "um terço da arrecadação da bilheteria" seria suficiente para garantir a totalidade do débito, ou mesmo de que o interesse do BNDES não seria atingido caso houvesse a substituição da penhora.

Além disso, considerando que foram bloqueados, via BACENJUD, pouco mais de dezesseis mil reais, valor ínfimo se comparado ao total da dívida (mais de três milhões de reais), conclui-se que, para que haja a garantia integral, será necessária, além da penhora dos ativos financeiros já bloqueados, também a constrição de outros bens, tal como de parte do faturamento do executado, bem como dos veículos de sua propriedade, conforme requereu o BNDES às fls. 269/270. Portanto, mesmo que o executado tenha oferecido à penhora "um terço da arrecadação da bilheteria", isto não justificaria a liberação dos valores bloqueados, o que dependeria da eventual constatação de que a constrição de "um terço da arrecadação da bilheteria", por si só, já haveria amealhado quantia suficiente para a garantia da totalidade do débito e de que a liberação dos valores bloqueados não atingiria o interesse do credor (art. 612 do CPC).

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0032611-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : JOAO MANOEL ARMOA  
PACIENTE : CELSO GOMES reu preso  
ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2007.61.81.004905-0 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição Fática:** Trata-se de *habeas corpus* preventivo, constando da impetração que o paciente que foi processado e condenado pela prática do crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, à pena de 08 (oito) anos de reclusão, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade. Este processo tramitou perante a 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (autos nº 2007.61.81.004905-0).

Afirma o impetrante que o paciente também responde por um processo criminal, de nº 2007.72.00.004302-4, perante a Justiça Federal de Florianópolis/SC, no qual foi condenado pelo crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 em concurso material com o artigo 1º, I, da Lei nº 9.613/98. Neste, após recurso em segunda instância, foi fixada a pena privativa de liberdade em 09 (nove) anos e 06 (seis) dias de reclusão, tendo-lhe sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Encontrava-se o paciente preso preventivamente desde 10/05/2007. Contudo, diante do tempo de cumprimento da pena, na condição de preso provisório, em 13/01/10, foi deferido o pedido de progressão de regime para o regime aberto pelo juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Florianópolis/SC e o paciente encontra-se em liberdade desde então.

**Impetrante:** Afirma que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) não se sustenta mais o decreto de prisão preventiva decretado pelo juízo federal de São Paulo/SP, pois já houve a progressão de regime, na condição de preso provisório, ao qual foi concedido o regime aberto para cumprimento da pena;

b) havendo duas sentenças condenatórias, pode haver a unificação das penas, a fim de se impedir o cumprimento da prisão preventiva, isto porque, a soma destas, totalizaria 17 (dezessete) anos e 06 (seis) dias e considerando-se que a prisão já perfaz o lapso de 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias, o paciente pode resgatar a pena no regime semiaberto.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, permitindo-se que ele possa resgatar a reprimenda em regime aberto. No mérito, pugna pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar ou, no caso de indeferimento desta, que seja reconsiderada a decisão que determinou o cumprimento da prisão preventiva, sendo indevida a expedição de mandado de prisão a ser cumprido pelo

Departamento de Polícia Federal ou a remessa de ofício à Vara de Execuções Penais da Comarca de Florianópolis/SC, para que seja instaurado o incidente de unificação das penas.

**É o breve relatório. Decido.**

No tocante ao pleito de revogação da prisão preventiva, teço as seguintes considerações:

Preliminarmente, nos autos da ação penal originária do presente *mandamus*, o paciente foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 35, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, tendo sido negado o recurso em liberdade.

Assim, tendo sido proferida sentença condenatória na ação penal que deu origem à este *mandamus* encontra-se superada a alegação do impetrante, vez que o paciente se encontra preso em razão de sentença condenatória recorrível, portanto, a natureza de sua prisão é diversa daquela que deu ensejo ao presente *habeas corpus*, qual seja, a prisão preventiva, motivo pelo qual está prejudicado o *writ* neste ponto.

Ainda que assim não o fosse, o presente *writ* não poderia ser conhecido, por se tratar de reiteração de pedido já deduzido. De fato, por este E. Tribunal foi julgado, em 11/05/2010, o HC nº 0008897-46.2010.403.0000/SP e, por unanimidade, fora denegada a ordem, feito este no qual pleiteava a defesa do paciente o direito de apelar em liberdade. Transcrevo trecho do mencionado julgado (grifo nosso):

*"Não obstante, considero que a decisão do juiz de primeiro grau constante dos autos nº 2007.61.81.004905-0 foi suficientemente fundamentada, tomando 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, no seu transcorrer, demonstrou que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente, de modo a justificar a impossibilidade de recorrer em liberdade (fls. 11/47). Diante do exposto, denego a ordem".*

No mais, quanto ao pedido de unificação de penas, verifico que esta E. Corte não possui competência para a apreciação do pedido formulado nestes autos, porquanto, conforme o disposto no artigo 66, inciso III, alínea a, da Lei nº 7.210/84, compete ao juízo das execuções decidir sobre a questão.

Assim sendo, não **conheço** do *habeas corpus* no que diz respeito ao pedido de unificação de penas, e **julgo prejudicado** o *writ* quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0032749-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : LUIZ MARLAN NUNES CARNEIRO  
PACIENTE : REGINALDO GUIMARAES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ MARLAN NUNES CARNEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
INVESTIGADO : SIDNEY FERNANDES DA SILVA  
: JONILZA RAMIRES ROMERO  
: MARIAMA CANDE  
: LEOCADIO REVOLLO VILLARROEL  
No. ORIG. : 00017113320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

A par da proibição da concessão de liberdade provisória em casos como o dos autos, o MM. Juiz demonstrou, concretamente, o risco à aplicação da lei penal, haja vista não constar nos autos prova de vínculos profissionais ou de

endereço, tampouco informações sobre antecedentes, sendo certo que o paciente não possui laços com o distrito da culpa.

Assim, **indefiro o pedido de liminar**. Comunique-se.

Dê-se ciência ao impetrante.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Dispensar a prestação de informações.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-68.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : MARILENE DE FATIMA ERBA

ADVOGADO : WILSON TRINDADE e outro

No. ORIG. : 00006776820104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 143/152) em face da r. sentença de fls. 136/141 que julgou procedente o pedido inicial para declarar quitado o saldo devedor, afastando, para tanto, a restrição de multiplicidade de financiamentos, e determinou à CEF que providencie o recibo de quitação do contrato de financiamento e o levantamento da garantia hipotecária incidente sobre o imóvel, cabendo à autora arcar com as despesas de cartório.

A CEF alega, preliminarmente, necessidade de intimação da União Federal, nos termos do art 5º da Lei n. 9.469/97, para que manifeste seu interesse na demanda. No mérito, sustenta a impossibilidade de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente.

Contrarrazões às fls. 157/164.

É o relatório. DECIDO.

Afasto a preliminar suscitada pela CEF, de necessidade de intimação da União Federal para se manifestar quanto a seu interesse no Feito.

Com efeito, o artigo de lei invocado pela CEF refere-se à assistência processual, espécie de intervenção voluntária de terceiros, ou seja, depende de requerimento da parte interessada. Desta forma, o pedido, nos termos em que foi formulado, é juridicamente impossível.

Ademais, ainda que se entenda que a CEF pretende a intimação da União para que integre o Feito na qualidade de litisconsorte, não lhe assiste razão. Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de 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.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de 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: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda." AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido.

(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido. REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218"

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

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

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

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

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

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

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

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 18 Superior Tribunal de Justiça impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

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

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

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

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

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

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

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

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 18 Superior Tribunal de Justiça adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/200" Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 6741/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0669192-29.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.669192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF



APELANTE : FAUSTO DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
: VERA SILVIA DE BARROS PIMENTEL DE ALMEIDA BAPTISTA  
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 06691922919934036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Fausto de Almeida Batista (fls. 297/301) em face da sentença de fls. 293/294, em que o Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, III, do CPC.

A sentença explícita que foi determinada a produção de prova pericial à fl. 188, e determinada a intimação do autor, à fl. 271, para que procedesse ao depósito da primeira parcela dos honorários do perito no prazo de dez dias. Ante o silêncio dos autores, certidão de fl. 272, foi determinada a sua intimação pessoal, que restou negativa conforme certidão de fl. 280. À fl. 283, nova intimação pessoal dos autores foi determinada para que, no prazo assinado, dissessem de seu interesse no prosseguimento do feito. Como também restou negativa essa tentativa de intimação (fl. 291), o D. Magistrado extinguiu o feito sem resolução do mérito, tendo em vista o descumprimento do Parágrafo Único do Art. 238 e subsunção à previsão do Inciso III do Art. 267, todos do CPC.

O apelante alega, em síntese, que a prova pericial era dispensável no presente feito, devendo o juiz prolatar sentença acolhendo o pedido inicial.

Aduz ainda que o recorrente tem domicílio certo e que bastaria a pesquisa no cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda para que fosse localizado.

É o relatório. Passo a decidir.

As disposições do CPC acerca da matéria são claras, precisas e não dão margem a qualquer interpretação dissonante de seu teor literal:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".*

O §1º, do art. 267, do CPC, é claro ao exigir a intimação pessoal da parte para que se possa proceder à extinção do processo por abandono da causa. Tal requisito foi devidamente cumprido, já que devidamente certificada pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 291, superando, inclusive, o entendimento do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO POR CARTA. EFICÁCIA DO ATO. CPC, ART. 267, § 1º. EXEGESE.**

*I. Exige o art. 267, parágrafo 1º, da lei adjetiva civil, que para efeito de configuração do abandono da causa, a intimação da parte se faça pessoalmente, inexistindo restrição a que o ato tenha lugar por meio de carta, atendidas as formalidades da espécie, se efetivamente cientificado o destinatário.*

*II. Caso em que o recurso especial limita-se a reclamar da forma, mas não nega o recebimento pessoal da intimação via postal.*

*(STJ, QUARTA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 467202, julg. 19/11/2002, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ DATA:24/02/2003 PG:00250)*

Ante o exposto, deve ser mantida a extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do CPC, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais, vale dizer, ter havido inércia do autor por mais de trinta dias, bem como ter deixado de manter seu endereço atualizado, conforme Art. 238 do CPC.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034851-02.1988.4.03.6100/SP

95.03.000435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SEBASTIAO DO SANTOS falecido  
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro  
No. ORIG. : 88.00.34851-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
95030004357

Trata-se de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, pelo regime estatutário, de servidor público ferroviário da RFFSA, proposta no ano de 1988, e julgada procedente em primeiro grau de jurisdição. Em maio de 2008 sobreveio nos autos a notícia de falecimento do autor (Fls. 116), razão pela qual houve a determinação de intimação pessoal do advogado que o representava, para esclarecer sobre a existência de dependentes ou sucessores para a habilitação.

Houve a intimação pessoal dos dois patronos do autor, conforme fls. 118 v. e 120 v., mas eles não atenderam à determinação judicial, o que ocasionou a suspensão do andamento do processo por 30 dias, para a habitação de eventuais sucessores e regularização processual (fls.133).

Feita nova intimação aos patronos, sem manifestação nos autos, determinou-se a expedição de ofício ao 16º Cartório de Registro Civil - Mooca, requisitando cópia da certidão de óbito do autor, que foi juntada aos autos (fls. 140/141), na qual constou a existência de dois filhos maiores do falecido (Sueli e Luis Carlos), o que ensejou a expedição de mandado de intimação para que os referidos sucessores procedessem à habilitação e regularização da representação processual, no prazo de 30 dias.

Assim, considerando a inércia dos sucessores quanto à habitação e regularização da representação, no prazo assinalado, embora tenham eles sido cientificados, segundo relata o Sr. Oficial de Justiça à fl. 149, extingo o presente processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por ausência de seu pressuposto para o seu desenvolvimento válido e regular.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003236-94.1995.4.03.6111/SP  
1999.03.99.107597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAURO APARECIDO CARLOS e outro  
: MARIA LUCIA CARLOS  
ADVOGADO : WALTER DE OLIVEIRA TRINDADE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 95.10.03236-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que, em autos de ação de usucapião, julgou improcedente o pedido, tendo em vista que o imóvel usucapiendo pertence a União, sendo, pois, insuscetível de usucapião.

Sustentam os recorrentes, em apertada síntese, que a União não fez prova de que o imóvel objeto da lide lhe pertence, ônus que lhe cabia, de modo que a sentença apelada haveria que ser reformada.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, após o que foi apresentado parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

**DECIDO.**

**USUCAPIÃO - BEM PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 340 DO C. STF - ÔNUS DO AUTOR  
PROVAR QUE O IMÓVEL FOI ALIENADO PELA UNIÃO, DEIXANDO DE SER BEM PÚBLICO, AINDA  
QUE O NÚCLEO COLONIAL TENHA SIDO EMANCIPADO.**

**É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que, após o advento do Código Civil de 1916, os bens públicos passaram a ser imprescritíveis. É dizer, referidos bens não podem ser adquiridos por usucapião, salvo se completado o período necessário para tanto antes do advento do Código Civil de 1916.**

Nesta linha, a Súmula 340 do C. STF:

*Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.*

No caso dos autos, ficou demonstrado que o imóvel usucapiendo encontra-se localizado numa área maior, que foi adquirida pela União, a qual ali instituiu o Núcleo Colonial Monção:

*R: O Município de Iaras encontra-se implantado de acordo com o projeto da Sede do Núcleo Colonial Monção, sendo que a União promoveu a venda de uma parcela de lotes do Núcleo e os lotes não vendidos devem ser considerados "áreas remanescentes da União". (fl. 243)*

**As terras que compunham o Núcleo Colonial Monções foi objeto de emancipação pelo Decreto 13.039/18. Isso, entretanto, não significa que a União deixou de ser proprietária do imóvel usucapiendo. É que a emancipação não pressupõe a alienação de toda área do Núcleo Colonial, pois, nos termos do artigo 227 do Decreto 9.081/1911, a emancipação poderia se dar mesmo sem que todos os lotes fossem alienados, desde que tal emancipação fosse conveniente à Administração:**

*Art. 227. A emancipação de cada núcleo colonial será resolvida pelo Governo, quando houverem sido expedidos a todos os concessionários de lotes os títulos definitivos de propriedade, ou antes disso, si fôr conveniente. Parágrafo unico. A emancipação dos núcleos será feita por decreto.*

No caso dos autos, constata-se que a União não alienou a integralidade da área que compunha o Núcleo Colonial Monções. O documento de fls. 134/135 revela que, mesmo após a emancipação do referido núcleo, algumas áreas permaneceram como propriedade União, como "áreas remanescentes":

*A área original do Núcleo era de mais de 288.000.000,00 m<sup>2</sup>.*

*Uma parte do Núcleo, com 3.639.072,00m<sup>2</sup>, foi entregue ao Estado de São Paulo, como parte da permuta com a Fazenda Canchim.*

*Mesmo deduzindo-se as áreas de utilização pública e as alienadas, há áreas remanescentes, que foram sendo invadidas com o decorrer do tempo.*

**Logo, para que os autores fizessem jus à usucapião, seria imperioso que eles demonstrassem que, antes deles assumirem a posse do imóvel objeto da lide, esse teria sido alienado pela União, deixando, assim, de ser um bem público, pois, conforme acima demonstrado, bem público não pode ser usucapido.**

Note-se, neste aspecto, que a alienação do imóvel usucapiendo pela União consiste num fato constitutivo do direito dos apelantes, sendo certo, ainda, que a União não poderia provar que esta alienação não ocorreu, até porque é materialmente impossível provar fato negativo.

Considerando que na hipótese vertente os apelantes não provaram que o imóvel usucapiendo ou a área em que ele se encontra foi, em qualquer momento pretérito, alienado pela União, deixando assim de ser um bem público, forçoso é concluir que referido imóvel permanece marcado pela imprescritibilidade, não podendo, destarte, ser usucapido. Daí porque a improcedência do pedido é medida imperativa.

**Ante o exposto, estando a decisão apelada em harmonia com súmula do C. STF, possível o julgamento monocrático, razão pela qual, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo.**

Publique-se, intime-se, encaminhado os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-21.1992.4.03.6000/MS

1999.03.99.110599-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EMPACOTADORA BARAO LIMITADA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

PARTE RE' : EMPACOTADORA DOURADOS LTDA  
No. ORIG. : 92.00.01428-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido de devolução de mercadoria apreendida, ou o seu equivalente em pecúnia, formulado por **Empacotadora Barão Limitada**.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) é caso de extinção do processo, sem resolução do mérito, porquanto não há prova nos autos de pedido pelo autor, perante o setor administrativo competente, relativo ao levantamento da mercadoria apreendida ilegalmente;
- b) o valor fixado a título de honorários advocatícios - R\$500,00 (quinhentos reais) -, não condiz com a singeleza da matéria discutida nos autos.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

*1. Interesse de agir.* A sentença de primeiro grau não merece reparos, porquanto se encontra presente o interesse de agir.

A apelante alega ausência de interesse de agir da autora, na medida em que inexistente recusa em devolver a mercadoria apreendida. Invoca a falta de prova do pedido de devolução para evidenciar o alegado.

No entanto, a falta de interesse de agir persiste. Isso porque, apesar de se dispor a devolver a mercadoria, a ré não apresentou nenhuma prova que indicasse o local em que se encontra a mercadoria apreendida, o seu estado de conservação e a disponibilidade para sua retirada pela autora. Sem essa comprovação, a alegação de ausência de oposição ao levantamento não pode ser levada em consideração e a procedência do pedido inicial impõe-se.

Para que seja reconhecida a falta de interesse de agir, a fazenda pública deve demonstrar que não existe qualquer obstáculo, físico ou jurídico, ao exercício do direito do autor.

No caso dos autos, conquanto não haja obstáculo jurídico a impedir o exercício do direito vindicado, há o impedimento físico, na medida em que a apelante não prestou qualquer esclarecimento sobre a localização da mercadoria, tampouco sobre o seu estado de conservação.

Tais esclarecimentos são essenciais para o acolhimento da preliminar aventada, para demonstrar a efetiva desnecessidade da postulação ao poder judiciário.

Assim, impõe-se o afastamento da alegação.

*2. Honorários advocatícios.* Entende a apelante que os honorários advocatícios fixados não guardam sintonia com a natureza da causa.

Trata-se de pedido de levantamento de 2.120 (dois mil, cento e vinte) fardos de açúcar, de 25 Kg (vinte e cinco quilogramas).

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Não se vislumbra desproporcionalidade do valor fixado a título de honorários advocatícios, a ponto de justificar o pedido de reforma da sentença.

Assim, deve ser mantida a sentença, também, no que diz respeito aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058938-36.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.058938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : THEREZINHA DE OLIVEIRA e outros  
: JOSE ROBERTO BRUNELLI  
: ANA MARIA GOMES BRUNELLI  
: CLEMANSA BUGANU  
: JOSE CARLOS STABEL DE CARVALHO  
: MARIA THEREZA STABEL  
: EVALDO BRAUN  
: ANA LIA DE OLIVEIRA BRAUN  
ADVOGADO : ADRIANA MONTILHA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido para que fosse reconhecida a inexistência de relação enfiteuticada entre as partes e, conseqüentemente, reconhecida a inexistência da obrigação de pagar o respectivo laudêmio, com a restituição dos valores pagos sob esta rubrica.

Sustentam os apelantes, em síntese, que inexistente contrato de aforamento; que há irregularidades no registro e que a União não pode invocar a propriedade sobre os imóveis que outrora foram ocupados por silvícolas.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte, após o que o Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo improvimento do apelo.

Dispensada revisão na forma regimental.

É o relatório.

#### DECIDO.

As escrituras públicas e os registros juntados aos autos revelam que os autores adquiriram o domínio útil dos imóveis objeto da lide por contrato e que estes bens, antes de tal negócio jurídico, já eram objeto de enfiteuse.

Portanto, a aquisição do domínio útil dos imóveis objeto da demanda se deu na forma derivada, de sorte que os atributos e características da posse/propriedade anterior foram transferidas aos autores.

Conseqüentemente, a relação enfiteuticada que caracterizava os imóveis antes dos autores adquiri-los e que já se encontrava devidamente registrada no cartório de imóveis competente deve acompanhá-los. Isso é o que se infere da lição de Orlando Gomes:

*Se a propriedade é adquirida por modo originário, incorpora-se ao patrimônio do adquirente em toda a sua plenitude, tal como estabelece a vontade do adquirente. Se por modo derivado, transfere-se com os mesmos atributos, restrições e qualidades que possuía no patrimônio do transmitente, segundo conhecida parêmia: inemo plus jus transferre ad alium potest quam ipse habet. É que a aquisição derivada se condiciona à do predecessor, adquirindo o novo proprietário o direito que tinha e lhe transmitiu o antigo proprietário.* (GOMES, Orlando, Direito Reais. Rio de Janeiro, Forense, 2000. p. 137).

Assim, não há como os apelantes se furtarem à obrigação assumida por aqueles que lhe antecederam na relação enfiteuticada travada com a União, a qual remanesce hígida. Tais razões, de logo, ensejam a improcedência do pedido. Ademais, convém observar que na hipótese dos autos não se aplica a Súmula 650 do C. STF, que versa sobre a inexistência de domínio direto da União sobre as áreas outrora ocupadas por silvícolas, pois o domínio útil da União, *in casu*, não se assenta neste fato.

Importa registrar, neste particular, que o imóvel objeto da presente lide está localizado na área da antiga fazenda Tamboré - fato incontroverso nos autos - que, de seu turno, foi aforada pela União a Bernardo José Leite Penteado ainda no século XIX.

Isso é o que se infere da sentença publicada no dia 11.06.1918, proferida nos autos de ação ordinária, julgando procedente o pedido deduzido por Antonio Álvares Leite Penteado, representante do espólio de Bernardo José Leite Penteado, condenando a União a restituir-lhe a área da fazenda Tamboré, exatamente porque referida área fora aforada a Bernardo José Leite Penteado. Eis os termos da referida sentença:

*Julgo procedente a ação proposta pelo A. contra a Fazenda Nacional - para condená-la como condeno a restituir ao espólio do finado Bernardo José Leite Penteado a fazenda Tamboré que lhe foi aforada e bem assim a indenizar-lhe de*

*todos os seus fructos, prejuízos perdas e danos que se liquidarem na execução e custas (...)* (STF - Supremo Tribunal Federal, Apelação Cível n. 2.392, Diário Oficial de 11.06.1918)

Neste cenário constata-se que a área onde a fazenda Tamboré estava situada foi dada em enfiteuse pela União ao Sr. Bernardo José Leite Penteado, sendo tal relação enfiteutic reconhecida judicialmente como válida. É dizer, reconheceu-se o domínio direto à União e o domínio útil ao Sr. Bernardo José Leite Penteado.

Considerando que a enfiteuse é, por definição, perpétua, ela foi passada, sucessivamente, aos sucessores do foreiro inicial, bem assim àqueles que com os últimos assim convencionaram, inclusive estabelecendo sub-enfiteuses, até chegar aos atuais ocupantes do imóvel.

A inexistência de contrato escrito não enseja qualquer nulidade, seja porque a validade da relação enfiteutic foi reconhecida judicialmente - na forma acima demonstrada - seja porque a relação em tela é anterior ao Código de 1916, não se podendo, pois, exigir tal formalidade.

De tudo isso, conclui-se que os imóveis em tela são objeto de relação enfiteutic desde o século XIX, na qual a União figura como senhoria e detentora do domínio direto.

Logo, considerando que o imóvel objeto do presente feito se localiza na área onde antigamente existia a fazenda Tamboré - fato incontroverso nos autos -, forçoso é concluir que ele também foi e continua sendo objeto de referida enfiteuse, constituindo uma sub-enfiteuse.

Por via de consequência, não prospera a pretensão autoral de ver desconstituídas as relações enfiteuticas em apreço, o que importa na improcedência dos pedidos daí sucessivos.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

*CIVIL - PROCESSO CIVIL - ENFITEUSE OU AFORAMENTO - PROVA DOCUMENTAL ILEGÍVEL - LEGITIMIDADE DO DOMÍNIO DIRETO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - COISA JULGADA - DOMÍNIO ÚTIL E DOMÍNIO DIRETO - ALDEAMENTO INDÍGENA - ORDEM DO REGISTRO: ORIGEM - NULIDADE DA MATRÍCULA NÃO CONFIGURADA - PAGAMENTO DE LAUDÊMIOS COMPROVADO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PERDAS E DANOS - PRELIMINARES REJEITADAS - AÇÃO PROCEDENTE - RECURSO PROVIDO. 1. Se a ilegitimidade dos documentos anexados à inicial não dificultou o exercício do direito de defesa, como no caso, a questão perde relevância na análise do conjunto probatório contido nos autos. 2. As preliminares de legitimidade do domínio direto em favor da União Federal e de impossibilidade jurídica do pedido, tal como argüidas, se confundem com mérito do pedido, razão pela qual não comportam análise e decisão de forma destacada. 3. A decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 1918, não prejudica o direito de ação, na medida em que o direito reivindicado pela autora tem maior amplitude, ou seja, defende ela a inexistência do aforamento e a nulidade da matrícula no Cartório de Registro de Imóveis, de modo a que fique averbado a titularidade plena do imóvel em seu favor. Preliminar rejeitada. 4. O Código Civil de 2002 suprimiu, expressamente, o instituto da enfiteuse, sem, no entanto, extinguir os instituídos até a sua entrada em vigor, estabelecendo que estes se submeteriam às normas previstas no Código Civil de 1916 e a legislação posterior (art. 2.038, CC, 2002). 5. O domínio direto em favor da União Federal decorre da existência do registro imobiliário, que a identifica como titular desse direito, razão pela qual descabe indagar, no caso, se se trata, ou não, de áreas situadas em antigos aldeamentos indígenas. Inaplicabilidade da Súmula nº 650 do STF. 6. Não é de se indagar, ainda, se o registro imobiliário, em nome da União Federal, resultou de ordem emitida aos Notários pelo regime militar de 1967, até porque, em 1912, foi a ré condenada a devolver o domínio útil do imóvel ao foreiro que, à época, o tinha. 7. O conjunto probatório indica que a União Federal é titular do domínio direto das áreas mencionadas na inicial, conclusão que não é desconstituída em razão de eventual ausência do documento no qual se materializa o negócio jurídico, realizado antes da vigência do Código de 1916. 8. O tempo transcorrido não extingue o negócio jurídico em face a norma prevista no artigo 679, do Código Civil de 1916. 9. Havendo documentos públicos que indicam a titularidade, em favor de particular, apenas do domínio útil do imóvel, inclusive com prova de pagamento do laudêmio, os documentos históricos e os fatos históricos da ocupação portuguesa do território brasileiro não afastam essa realidade e não autorizam, consequentemente, a declaração de nulidade do registro público. 10. Recurso voluntário e remessa oficial providos. Ação improcedente, com inversão do ônus da sucumbência. (TRF3 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 767216 JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA)*

Por todo o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003650-59.1992.4.03.6000/MS

2000.03.99.015097-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ORDALIA FERREIRA DE ABREU e outros  
: CELMI NOLASCO DE ABREU  
: MIRIAN NOLASCO DE ABREU  
ADVOGADO : GESSE CUBEL GONCALVES  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 92.00.03650-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 311/315, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que acolheu parcialmente o pedido inicial e declarou que a pensão devida corresponde aos vencimentos que o instituidor receberia se vivo estivesse, e condenou a União Federal a pagar as diferenças vencidas a partir de novembro de 1991, bem como as vincendas, até o trânsito em julgado da decisão. Reiterando as razões invocadas em contestação e em alegações finais, a União Federal pleiteia a reforma do recurso (fls. 319/320).

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### DECIDO.

Relativamente à apelação da União Federal, seu inconformismo não procede.

Com efeito, o artigo 40, parágrafos 4º e 5º da Constituição Federal de 1988, com a redação anterior à Emenda 20/98, dispunha:

**"§ 4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.**

**§ 5º. O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior."**

Por sua vez, o artigo 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece que:

**"Art. 20. Dentro de cento e oitenta dias, proceder-se-á à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição."**

Da leitura dos dispositivos constitucionais citados haure-se que Constituição equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão.

Nem se questione a aplicabilidade de referidas normas em razão da falta de regulamentação ou em razão da distinção entre servidores estatutários e celetistas, uma vez que já está pacificado o entendimento segundo o qual, após o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício de pensão por morte de servidor público corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, em decorrência da auto-aplicabilidade do seu artigo 40, parágrafos 4º e 5º.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. ARTIGO 20 DO ADCT-88. EFEITO RETROATIVO.**

**1. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, a que o artigo 20 do ADCT-88 deu efeito retrooperante, não fez distinção entre servidor celetista e estatutário. Precedentes.**

**2. Hipótese em que a aposentadoria de servidor regido pela CLT ocorreu posteriormente à vigência da Constituição Federal. Direito à revisão de proventos na forma prevista no citado artigo 40, § 4º, com a redação anterior à EC 20/98. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 324666 - 16/10/2001 - DJ 14/12/2001 - Relator Min.

MAURÍCIO CORRÊA - Segunda Turma)

**"PENSÃO POR MORTE DO SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**2. Esta Corte já firmou entendimento segundo o qual esse dispositivo, que é auto-aplicável, determina a fixação da pensão por morte do servidor público no valor correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos que ele percebia. Precedentes. 3. Pretendida exclusão de vantagens. Matéria não pré-questionada no acórdão recorrido, nem tampouco impugnada nas razões de recurso extraordinário.**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 304891 - 07/08/2001 - DJ 14/09/2001 - Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA - Segunda Turma)

Dessa forma, correta a decisão do magistrado sentenciante, razão porque é de ser mantida tal com proclamada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003854-25.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.003854-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : GIVANILDO XIMENES DA FONSECA  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Como providência prévia ao julgamento do agravo de fls. 238/248, manifeste-se a União Federal acerca do pedido de tutela requerido pelo autor, ora apelado, às fls. 250/256.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034854-10.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.002504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PLINIO CAMPOS NOGUEIRA e outro  
: FRANCISCO DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : MURILO MONTEIRO DE ALVARENGA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.34854-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 163/167, proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, onde se pretende a condenação da União Federal à indenização pela não fruição de férias e licença-prêmio anteriormente à aposentadoria.

Às razões acostadas às fls. 169/191 os autores pleiteiam a anulação da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

Relativamente à apelação dos autores, seu inconformismo procede.

Ao julgar improcedente o pedido dos autores, a r. sentença fundou-se no entendimento de que seria preciso que ficasse bem caracterizada a impossibilidade de utilização da vantagem para qualquer efeito; de que não há notícia nos autos de que os eles tenham deixado de se beneficiar da prerrogativa legal.

No entanto, a impossibilidade de utilização da vantagem questionada não precisa ser comprovada, vez que o não afastamento para gozo das férias e da licença-prêmio presume-se necessidade do serviço.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

**"TRIBUTÁRIO - IRRF - VERBAS INDENIZATÓRIAS - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO STJ - NECESSIDADE DE SERVIÇO - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 83/STJ. PROCESSUAL CIVIL - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC APLICADA PELO TRIBUNAL A QUO - MULTA MANTIDA.**



**1. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias, sejam estas decorrentes de plano de demissão voluntária ou plano de aposentadoria incentivada, bem como sobre a conversão em pecúnia dos seguintes direitos não gozados, tais como: férias (inclusive quando houver demissão sem justa causa), folgas, licença-prêmio e abono-assiduidade (APIP).**

**2. É desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor.**

**3. Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios opostos no Tribunal de origem, mostra-se inviável o afastamento da multa aplicada, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.**

**Recurso especial improvido."**

(STJ - RESP 478230 - DJ 21/05/2007 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA)

De outro lado, há que se ter em conta a necessidade de comprovação de que os autores efetivamente utilizaram o direito questionado. Essa prova foi por eles requerida desde a inicial, deixando o Juízo de se manifestar sobre ela.

Nesse ponto, o julgamento da lide sem propiciar aos autores a oportunidade de emenda à inicial ou de se determinar uma ou outra parte que comprove o que de direito, consubstanciou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento, com a devida intimação para produção de prova do direito dos autores.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023136-79.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.010457-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIZA REINEZ E CINTRA (= ou > de 65 anos) e outro

: PATRICIA SILVEIRA CINTRA

ADVOGADO : ELIANA GOULART LEAO e outro

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

No. ORIG. : 96.00.23136-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 218/219, que reformou a sentença e julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com fundamento no artigo 557 do CPC.

Alega a embargante que a decisão é contraditória por não ter considerado a aplicabilidade do disposto no artigo 2º da Lei 6.185/74.

É relatório.

DECIDO.

A pretensão da embargante não merece acolhida.

A decisão embargada ateu-se ao fato de que, mesmo considerando a atividade desenvolvida pelo instituidor da pensão como função administrativa típica, a teor do artigo 2º da Lei 6.185/74, não mais possuía o esposo da autora vínculo contratual com a autarquia que pudesse gerar direito à reclassificação ou reenquadramento.

Confira-se, por oportuno:

**"No entanto, ainda que bem posicionado o digno magistrado sentenciante, entendo que o ato administrativo que indeferiu a pensão estatutária não padece de vício de legalidade. Ainda que se considere a atividade desenvolvida pelo instituidor da pensão como função administrativa típica, a ser classificado no regime estatutário, não se pode desconsiderar os efeitos jurídicos da extinção do vínculo contratual entre ele e o órgão previdenciário, que se deu com o evento morte, no que se refere à pensão deixada aos seus beneficiários.**

(...)

**Nesse ponto, ao contrário do que pretendem as impetrantes, não há direito à manutenção de regime jurídico que discipline a estrutura das carreiras no serviço público e crie a obrigatoriedade de extensão retroativa aos pensionistas. Pode a lei, portanto, estabelecer novos critérios de contratação ou reenquadramento sem que isso implique em direito à opção presumida do servidor falecido, a gerar situação mais benéfica do pensionista."**

Dessa forma, não padece a decisão embargada da contradição que lhe é acoimada.

Por esses fundamentos, rejeito os presentes embargos.

P.I.C.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038427-51.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.054825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIS PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE  
: MANUEL NATIVIDADE  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : IVONE EIKO KURAHARA SUGA e outro  
No. ORIG. : 98.00.38427-8 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIS PEREIRA DE ARAUJO, em sede de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, da União Federal e da Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-Lei 70/66, cuja sentença foi de improcedência do pedido.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

**"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.**

*1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.*

*2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.*

*Medida cautelar prejudicada."*

*(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'*

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

**Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração na autuação da contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados Dr. GLÁUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e Dr. MANUEL NATIVIDADE, conforme procuração de fls. 475 dos autos em apenso.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-70.2001.4.03.6118/SP  
2001.61.18.001135-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HELENA APARECIDA GAMA BITTENCOURT e outro  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
CODINOME : HELENA APARECIDA GAMA BITENCOURT  
APELADO : IVAN GEBER MARTINS  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro

DECISÃO

Os autores intentaram a presente ação objetivando a percepção da VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada cumulada com parcela de cargo em comissão.

Sobrevindo sentença, julgou-se procedente o pedido, condenando-se os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A União interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a Resolução Administrativa n. 777/2001 não é nula e que o advento da Lei 9.527/96 não importou a revogação do artigo 15, §2º, da Lei 9.421/96, o qual estabelece a impossibilidade do servidor cumular tal verba com a função gratificada.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Remessa necessária tida por interposta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

**DECIDO.**

**PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557, §1º-A DO CPC - DECISÃO CONTRÁRIA A JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ.**

**O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, posto que a decisão recorrida colide com a jurisprudência do C. STJ.**

**SERVIDOR PÚBLICO - VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO E REMUNERAÇÃO DA FUNÇÃO COMISSIONADA - CUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - ARTS. 14 E 15, § 2.º, DA LEI N.º 9.421/96. NÃO REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.527/97 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IRRELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO ACERCA DA SUPOSTA NULIDADE DA RESOLUÇÃO 777/01.**

A redação originária do artigo 62, da Lei 8.112/90, assegurava aos servidores investidos em função de direção, chefia ou assessoramento, além de uma gratificação por tais funções, a incorporação desta às suas remunerações, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função. Ou seja, referido dispositivo garantia aos servidores o recebimento de "parcelas incorporadas".

Já o artigo 15, §2º da Lei 9.421/96 estabelecia que o servidor que estivesse exercendo função comissionada não poderia acumular a "parcela incorporada", salvo se ele tivesse optado por receber a remuneração do seu cargo efetivo:

*Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.*

*§ 1º A incorporação a que tenham direito os integrantes das carreiras judiciárias, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, terá por referência a Função Comissionada de valor igual ou imediatamente superior ao do cargo ou função exercida.*

*§ 2º Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo.*

Posteriormente, o artigo 15 da Lei 9.527/97 extinguiu a possibilidade dos servidores incorporarem novas funções, assegurando, contudo, em respeito ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, que as "parcelas incorporadas" já pagas anteriormente continuariam sendo adimplidas, o sendo, contudo, sob a rubrica de VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (artigo 15, §1º):

*Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.*

*§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.*

*§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente.*

Diante deste cenário, os servidores sustentam, em síntese, que, com o advento da Lei 9.527/96, a "parcela incorporada" deixou de existir, ocorrendo o mesmo com a regra do artigo 15, §2º, da Lei 9.421/96, que estabelecia a impossibilidade do servidor cumular tal verba com a função gratificada, a qual não se aplicaria, pois, à VPNI, de modo que nada mais impedia que eles cumulassem a gratificação de função com a VPNI.

Tal argumentação, entretanto, não merece acolhida.

**A evolução legislativa revela que a VPNI nada mais é do que uma nova nomenclatura para a "parcela incorporada", sendo verbas idênticas em essência. Assim, considerando que a VPNI tem a mesma natureza jurídica e função da "parcela incorporada", deve-se a ela aplicar o regramento próprio desta, mantendo-se, pois, a eficácia do art. 15, § 2º, Lei 9.421/96 e, conseqüentemente, a impossibilidade do servidor receber a VPNI cumulativamente com a gratificação de função comissionada, tal como ocorria com a "parcela incorporada". Não há, pois, que se falar em revogação tácita do artigo 15, §2º, da Lei 9.421/96 e da vedação a acumulação nele prevista, tal como sustentado pelos apelados.**

Neste particular, cabe observar que a jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada no sentido de que o fato do artigo 15 da Lei 9.527/97 ter extinto a "parcela incorporada", prevista no artigo 15 *caput*, da Lei 9.421/96, substituindo-a pela VPNI, não retirou do mundo jurídico a vedação contida no artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96, devendo esta última, ao revés, aplicar-se, a partir de então, à VPNI:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA ACÓRDÃO QUE DENEGOU A SEGURANÇA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. RECEBIDA COMO RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICÁVEL. VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO E REMUNERAÇÃO DA FUNÇÃO COMISSIONADA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. ARTS. 14 E 15, § 2.º, DA LEI N.º 9.421/96. NÃO REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.527/97. 1. Ante a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e nos termos do que dispõe o art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a apelação interposta contra acórdão que denega segurança em última instância pode ser recebida como recurso ordinário. 2. As normas insertas nos arts. 14 e 15, § 2.º, da Lei n.º 9.421/96, que vedam a cumulação dos vencimentos do cargo efetivo com a remuneração da função comissionada, não foram tacitamente revogadas pela Lei n.º 9.527/97, que transformou as parcelas incorporadas denominadas "quintos" em Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, remanescendo, portanto, a expressa vedação legal. Precedentes. 3. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (STJ ROMS 200501136141 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 20333 LAURITA VAZ QUINTA TURMA)*

*Recurso especial. Alegação de ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 284/STF. Servidor público civil. Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI e valor integral de função comissionada. Impossibilidade de cumulação. Agravo regimental improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RS SEXTA TURMA, NILSON NAVES)*  
Outro não é o entendimento desta C. Corte:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI Nº 9.421/96. CUMULAÇÃO VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A impossibilidade de o servidor público federal perceber o valor integral da função comissionada cumulativamente com as parcelas da mesma função incorporadas à sua remuneração a título de quintos e décimos, independentemente de sua conversão em VNPI pela Lei nº 9.527/97, já se encontra pacificada em nossas Cortes Superiores, segundo as quais não houve a revogação tácita do dispositivo previsto no artigo 15, § 2º da Lei nº 9.421/96 que proibia o recebimento da integralidade do valor do cargo em comissão, mantendo a ressalva da necessidade da opção pela remuneração do cargo efetivo. Precedentes. II - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF AMS 200061000056183 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 279487) ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - FUNÇÕES COMISSIONADA S. LEI Nº 9.421/96. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI Nº 9.527/97. VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA). REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. A Vantagem Pessoal*

*Nominalmente Identificada - VPNI, de que trata o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, não é devida cumulativamente com a função comissionada exercida pelo servidor do Poder Judiciário da União, uma vez que subsiste a proibição estampada no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.421/96. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL SP SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO. VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO COMMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. As parcelas incorporadas de quintos ou décimos passou a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada (art. 15, § 2º, Lei 9.527/97). Não se trata, pois, de remuneração distinta daquela praticada no passado. 2. Impossibilidade de cumulação da VPNI com o valor integral da função comissionada (art. 15, § 2º, Lei 9.421/96). Precedentes. 3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. 4. Inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, visto que há muito está assentado que a garantia veiculada na Carta Política (art. 37, inciso XV) cinge-se ao valor nominal dos estipêndios; 5. Apelação provida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1018866, SP, SEGUNDA TURMA, JUIZ PAULO SARNO)*

**A improcedência da pretensão formulada pelos apelados decorre da legislação aplicável à espécie, de observância obrigatória pela Administração, que está adstrita ao princípio da legalidade, sendo, pois, irrelevante para o deslinde do feito a questão acerca da suposta nulidade da Resolução Administrativa n. 777/2001.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa necessária, a fim de julgar improcedente o pedido formulado na exordial.

Conseqüentemente, inverte o ônus da sucumbência, condenando os apelados a arcar com honorários advocatícios que fixo, com base no artigo 20, §4º do CPC, em 15% do valor atualizado da causa.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309849-43.1991.4.03.6102/SP  
2002.03.99.026563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JERONIMO PEREIRA TAVARES e outros  
: JOSE PEREIRA TAVARES  
: PERCILIA FIGUEIREDO TAVARES  
ADVOGADO : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ e outro  
INTERESSADO : GENARO PEREIRA NETO  
ADVOGADO : FABRICIO MARTINS PEREIRA (Int.Pessoal)  
CODINOME : GENAR PEREIRA TAVARES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.09849-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Jerônimo Pereira Tavares, José Pereira Tavares e sua esposa Percília Figueiredo Tavares ajuizaram a presente ação de usucapião extraordinário em 11 de junho de 1986 objetivando provimento declaratório de domínio de 1/8 avos de um imóvel rural denominado sítio agrícola Cachoeira, situado no município de Ipuã, alegando que possuem a posse mansa e pacífica, ininterrupta e com ânimo de dono da referida área, bem como a propriedade dos 7/8 restantes.

Sentença (fls. 377/385): Julgou procedente o pedido para declarar o domínio dos autores sobre a área descrita na inicial, correspondente a 1/8 do sítio "Cachoeira", situada em Ipuã - SP e que se encontra registrado em nome de Genar Pereira Tavares, respondendo a União pelas custas judiciais, desde a vinda dos autos para a Justiça Federal, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e honorários do curador especial do réu ausente, no montante de R\$ 185,36.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apelou, sob a alegação de que o laudo pericial apresentou mapa e memoriais descritivos que observaram a área pertencente à União Federal, o que não ocorreu com os autores, que na petição inicial não respeitaram os terrenos marginais definidos no artigo 4º do Decreto-Lei 9.760 de 05 de setembro de 1946. Assim, a União requer o provimento do apelo para ser reformada a decisão *a quo* para o fim de ser deferido o pedido de usucapião sobre a área descrita no laudo pericial de fls. 210/228 e não sobre a área descrita na inicial, e também excluir sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais e advocatícios, bem como pelo reembolso das custas judiciais.

Em contrarrazões, os autores concordaram integralmente com as razões da União Federal, inclusive no que respeita às custas judiciais, honorários periciais e advocatícios.

Parecer ministerial à fl. 404 vº, opinando pelo provimento do recurso da União.

É o relatório.

DECIDO.

Observando os autos, verifico que apenas a União Federal apelou e os autores concordaram totalmente com suas razões de recurso, inclusive no que pertine às verbas sucumbenciais.

Dessa forma, considerando a anuência dos autores aos termos da apelação, fica caracterizada a pertinência das alegações da União em seu recurso.

A seu turno, a remessa oficial também merece acolhida pelos mesmos motivos da apelação da União Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, para reformando em parte a sentença, declarar o domínio dos autores sobre a área descrita no laudo pericial de fls. 210/228 e excluir a responsabilidade da União Federal pelo pagamento de honorários periciais e advocatícios, bem como custas judiciais.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades de praxe, devolvam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033607-78.2002.403.0399/SP  
2002.03.99.033607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES

APELADO : ADALBERTO ANDRIGHETTI e outros. e outros

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

No. ORIG. : 98.00.12755-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 537 - nada a apreciar diante do que restou decidido à f. 533 verso -534.

Aguarde-se a apresentação do feito para julgamento pela E. 1ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012755-41.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.033607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES

APELADO : ADALBERTO ANDRIGHETTI e outros. e outros

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

No. ORIG. : 98.00.12755-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Renove-se a intimação do despacho de f. 542 atendendo ao requerido na petição de f. 544.

Outrossim, anote-se que as intimações do pólo passivo da demanda deverão ser feitas à Advocacia Geral da União, na pessoa do seu Procurador, conforme o requerido às f. 537 e 544 dos autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309210-78.1998.4.03.6102/SP  
2002.03.99.036340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : IVO ANTONIO DE PAULA  
ADVOGADO : TORI CARVALHO BORGES OLIVEIRA e outro  
APELADO : PRISCILA TAVARES DE PAULA e outro  
: JULIANO TAVARES DE PAULA  
ADVOGADO : TORI CARVALHO BORGES OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.09210-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO

Verifico que o presente recurso não está instruído com o comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos. Sendo assim, intime-se o apelante Ivo Antonio de Paula para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044338-44.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.038691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIS PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e outro  
: MANUEL NATIVIDADE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outros  
No. ORIG. : 98.00.44338-0 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** LUIS PEREIRA DE ARAUJO ajuizou em face da União Federal, da Caixa Econômica Federal e da Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito em relação à União Federal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC e parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar os réus remanescentes a proceder à revisão dos valores das prestações e do saldo devedor do financiamento imobiliário celebrado com o autor, adequando-os aos termos da decisão, especialmente à observância da variação salarial do mutuário para efeito de reajustes das prestações e do saldo devedor e exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES do cálculo da primeira prestação, caso tenha sido aplicado. Os valores eventualmente pagos a maior pelo autor deverão ser restituídos pela CEF ou abatidos das prestações vincendas, conforme optar o autor. Para efeito de fixação dos valores corretos aplicados aos reajustes das prestações e do saldo devedor, deverá o autor apresentar diretamente seus holerites perante a CEF para a revisão, em consonância com esta decisão.

Considerando a sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10% para o autor e para os réus, que se compensarão a teor do artigo 21 do CPC. Metade do valor dos honorários periciais será restituído pelos réus ao autor. Por fim, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da União Federal, que corresponderá a 10% do valor atribuído à causa, atualizado. Juros e correção monetária na forma da lei (fls. 266/273).

**Apelantes:**

**CEF** aduz, em suma, que é parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que não participou da relação de direito material que a originou e não é a gestora do Sistema Financeiro da Habitação e nem do FCVS (fls. 306/311).

**Autor**, por sua vez, pretende a reforma parcial da r. sentença no tocante à forma de amortização da dívida (art. 6º, alínea "c", da Lei 4.380/64), à aplicação da TR na correção do saldo devedor, bem como na condenação ao pagamento de honorários advocatícios quanto à União Federal (fls. 419/430).

**Recurso adesivo:** Banco Bandeirantes S/A sustenta que a perícia contábil teve a conclusão de que a apuração do saldo com base nos índices de reajustes da categoria profissional do mutuário, mostre-se superior ao valor cobrado. Alega, ainda, a possibilidade de utilização da TR como indexador, a observância ao princípio *pacta sunt servanda* e a inexistência de fundamentos a autorizar a revisão contratual e conseqüente recálculo do débito (fls. 336/348).

Com contra-razões (fls. 326/330, 332/334, 351/363, 406/415 e 435).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

#### **LEGITIMIDADE DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL**

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, motivo pelo qual é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, não devendo a União Federal integrar a lide, 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)

Cabe salientar que não obstante o contrato de mútuo, objeto da presente demanda, tenha sido celebrado entre o autor e a Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A, sem a participação da CEF como agente financeiro, o mesmo possui cláusula prevendo cobertura do FCVS, havendo, portanto, litisconsórcio passivo necessário da Caixa Econômica Federal.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL FIRMADO COM BANCO PRIVADO COM COBERTURA DO FCVS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária de "revisão contratual" ajuizada por mutuários do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH, reconheceu a ilegitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF para figurar no pólo passivo da demanda e, por conseguinte, declinou da competência remetendo os autos à Justiça Estadual.
2. Apesar do BANCO BAMERINDUS SÃO PAULO S/A - CIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO receber da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL recursos do FGTS para financiar a compra e venda de imóveis, e dever restituí-los após a comercialização das unidades (para recomposição do patrimônio do FGTS), de modo que - independentemente do adimplemento das prestações - deve BANCO BAMERINDUS amortizar o empréstimo feito pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com recursos do FGTS/SFH, impõe-se que se decida sobre a participação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pólo passivo, até como questão necessária para se averiguar da competência da Justiça Federal já que o mútuo foi celebrado com o BANCO BAMERINDUS o que, por si só, não faz eclodir a competência federal.
3. No caso dos autos os autores/agravantes celebraram o contrato que ora se discute com o BANCO BAMERINDUS SÃO PAULO S/A -CIA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO para fins de aquisição da casa própria, sendo que o referido contrato (fls. 63/71) alberga a cláusula do FCVS (cláusula 6ª; parágrafo primeiro - fls. 65).
4. Assim a questão relativa à legitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, bem como da competência da Justiça Federal para conhecer da causa, está bem esclarecida em razão da existência de cobertura pelo FCVS de eventual saldo devedor, conforme expressamente determinado pelo art. 29 da Lei nº.8.692/93.
5. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 200103000175318, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Data da decisão: 05/06/2007 Documento: TRF300121239, DJU DATA:03/07/2007 PÁGINA: 450)

Ressalte-se, ainda, que vige em nosso sistema processual o princípio da causalidade como regra de responsabilidade dos ônus da sucumbência.

Dessa forma, considerando que o chamamento da União Federal à lide se deu indevidamente pelo autor, o mesmo deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor da mesma, conforme determinado na r. sentença.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, que assim se manifestou em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - MÚTUO CELEBRADO COM INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL SEM COMPROVIMENTO DO FCVS - ILEGITIMIDADE DA CEF - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA EM

## **FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - ADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.*

*II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários (STJ, súm. 98).*

*III - Cumpre ressaltar que a questão relativa à legitimidade é matéria de ordem pública que pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e por qualquer das partes.*

*IV - O contrato foi firmado entre o Banco Bradesco e a embargada, sendo que não há previsão contratual referente à cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais.*

*V - Não se pode reconhecer, no caso em tela, o interesse direto da Caixa Econômica Federal em participar da lide. Isto porque, tal interesse somente existiria caso houvesse a previsão contratual de utilização do FCVS para a cobertura de eventual saldo residual, onde, na qualidade de "gestora" do FCVS, a Caixa Econômica Federal poderia ser afetada por decisão que lhe fosse desfavorável, o que atrairia a competência da Justiça Federal.*

*VI - Os embargos merecem acolhida, para reconhecer a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da presente ação, extinguindo o processo sem exame do mérito quanto à referida instituição bancária nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a lhe pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado e determinar a remessa dos autos à distribuição a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da Comarca de São Paulo.*

*VI - Embargos de declaração acolhidos.*

*(TRF - 3ª - Região, 2ª TURMA, AC 2001.61.00.016012-4, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Data da decisão: 15/01/2008, DJU DATA:31/01/2008 PÁGINA: 512)*

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - LIBERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DO BANCO CENTRAL - LEI 8.024/90, ART. 9º - EXCLUSÃO DO BANCO ECONÔMICO S/A - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - REGRA IMPERATIVA - CPC, ART. 20, "CAPUT" - PRECEDENTES.*

*- O BACEN é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo de ação promovida com o objetivo de liberar cruzados novos bloqueados, por força da Lei 8.024/90.*

*- Tendo o autor dado causa ao chamamento indevido do ora recorrente, obrigando-o a integrar a lide para defender-se, devem arcar com as referidas verbas.*

*- Recurso conhecido e provido para extinguir o feito com fundamento no art. 267, VI, em relação ao ora recorrente, condenando, ainda, o Autor em metade das custas e honorários fixados pela sentença monocrática.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 212393/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16/10/2001, DJ 18/02/2002, p. 286)*

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

#### **COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL**

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato, devendo a r. sentença ser reformada neste tópico.

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.*

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC 200361000148182, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 22/11/2005, DJU 20/01/2006, p. 328)*

#### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

Os autores, ora apelantes, alegam que a CEF não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que os valores cobrados pelo agente financeiro, Banco Bandeirantes, se apresentaram inferiores as prestações calculadas com base nos reajustes salariais do mutuário, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES/CP, devendo ser reformada a r. sentença também nesta parte.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.*

*IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.*

*X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)*

## **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprе anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

## **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que 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. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Diante da improcedência do pedido, condeno o autor ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 1.000,00 (mil reais), em favor das co-rés, Caixa Econômica Federal e Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A, que deverão ser rateados proporcionalmente entre eles.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso adesivo do Banco Bandeirantes S/A e **nego seguimento** às apelações da CEF e do autor, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602994-92.1993.4.03.6105/SP  
2002.03.99.040342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : MARCOS JOSE ALVARENGA e outros  
: CARMINIA FERNANDES ALVARENGA  
: MARIO ALVARENGA  
ADVOGADO : SIBELE SILVIA ANTIQUEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 93.06.02994-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs embargos de declaração contra decisão de fls. 212/215 que, nos autos do recurso de apelação contra sentença prolatada nos autos da ação cautelar inominada, que julgou procedente o pedido de suspensão de eventual procedimento de execução extrajudicial, negou seguimento ao recurso impetrado pela empresa pública federal.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que a decisão embargada não apresentou súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, ao decidir com base no art. 557, caput, do CPC, para a vedação da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei 70/66.

Com razão a embargante.

Com efeito, a decisão se pronunciou expressamente sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entendendo, no entanto, que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo, deixando de citar jurisprudência que admite a vedação da execução extrajudicial com base no Decreto-Lei 70/66.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para que na decisão embargada conste o seguinte:

"Em que pese esta Desembargadora Federal entender que a adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é legítima por parte do credor nos casos de inadimplemento, neste caso específico, outras circunstâncias relevantes sugerem que a execução da dívida não seja possível até o trânsito em julgado da ação principal.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI 70/66, NA PENDÊNCIA DA AÇÃO REVISIONAL. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. "A citação do Banco pode operar-se na pessoa do gerente, quando o litígio se referir a contrato firmado na agência por ele dirigida" (REsp 316.254/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 17.12.2004). 3. Ademais, o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, conforme o disposto no art. 214, § 1º, do CPC. Não se declara a nulidade de ato processual que não trouxe prejuízo à parte, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas. 4. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 5. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior*

à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança. 6. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007). 7. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. 8. É possível a suspensão da execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66, por intermédio de antecipação de tutela ou medida cautelar, enquanto se discute em juízo os débitos decorrentes das prestações do contrato de mútuo habitacional, ficando obstada, inclusive, a inscrição do nome do mutuário em cadastros de inadimplentes. 9. Recurso especial parcialmente provido. (grifos meus).

(STJ - RESP 200601735739 RESP - 874988 PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 18/03/2008 - DJE DATA:10/04/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. É cabível a suspensão da execução extrajudicial nos casos em que há ação em juízo para discutir o débito relativo às prestações do SFH. 2. Deve ser obstada a inscrição do contribuinte nos órgãos de proteção ao crédito quando existe discussão judicial acerca do débito. Precedentes. 3. Recurso especial improvido. (grifos meus).

(RESP 200601511258 RESP - 866628 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ DATA:26/10/2006 PG:00295)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. 1. Agravo de instrumento interposto perante o TRF/4ª Região em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pela mutuária. O acórdão recorrido deu provimento ao recurso para autorizar o depósito mensal em juízo, bem como para determinar que a CEF se abstenha de promover execução extrajudicial. No recurso especial, alega-se que: a) a tutela antecipada foi concedida sem que houvesse nos autos qualquer demonstração de prova inequívoca que permitisse a verificação de receio de dano irreparável ou de difícil reparação; b) o depósito das parcelas vencidas e vincendas pela mutuária violou o art. 890 do CPC que prevê ação própria para a efetivação de depósitos por via judicial; c) o Decreto-Lei nº 70/66 foi declarado constitucional pela Corte Suprema, sendo, portanto, válida a execução nele prevista mesmo quando em trâmite ação revisional do contrato de mútuo. 2. As matérias tratadas nos arts. 890 do CPC e 50 da Lei nº 10.931/04 não foram objeto de discussão no aresto atacado, faltando-lhes, portanto, o indispensável prequestionamento viabilizador da instância especial. Incidência da Súmula 282 do STF. 3. A aferição dos pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipada enseja o reexame das provas acostadas aos autos, expediente este vedado na via do recurso especial, por força da Súmula 7 desta Corte. 4. A jurisprudência deste Tribunal já se posicionou, de maneira pacífica, no sentido de admitir a tutela antecipada ou a medida cautelar como meios hábeis à suspensão da execução extrajudicial de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação enquanto pendente ação revisional de contrato de financiamento habitacional promovida pelo mutuário. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (grifos meus)

(RESP 200500940194 RESP- 757110 - 1ª Turma - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 23/08/2005 DJ DATA:19/09/2005 PG:00227)"

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006870-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MANOEL TELLES DE MENEZES

ADVOGADO : JOSE DE ARAUJO NOVAES NETO e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 76/79, proferida pelo Juízo da 23ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente a ação, onde o autor pretende o recebimento dos valores não pagos no período compreendido entre abril de 1991 a dezembro de 1995, relativamente à pensão especial de que trata a Lei 8.059/90.

Às razões acostadas às fls. 81/85, o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Em relação ao termo inicial do pagamento da pensão, o artigo 11 da Lei 8.059/90 prescreve expressamente ser o da data do requerimento administrativo. E não há que se confundir requerimento administrativo de pensão com o requerimento de certidão de efetiva participação do militar nas atividades que tratam a lei comentada.

No mesmo sentido são os julgados que trago à colação, os quais portam a seguinte ementa:

**"RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. IMPRESCRITIBILIDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO OU REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. AÇÃO INICIADA APÓS O ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. 6% (seis por cento) AO ANO.**

(...)

**II - Tendo em vista a imprescritibilidade da pretensão de recebimento de pensão especial de ex-combatente (art. 53, ADCT), deve-se interpretar a norma do art. 11 da Lei nº 8.059/90 no sentido de que a pensão só é devida a partir do requerimento administrativo ou, no caso de ação judicial, a partir da citação, não sendo devido qualquer valor antes dessas datas, uma vez que não há qualquer relação jurídica anterior entre o autor e a Administração.**

(...)"

(STJ - RESP 1021837 - DJE 28/04/2008 - REL. MIN. FELIX FISCHER - QUINTA TURMA)

**"ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE PENSÃO EX-COMBATENTE À VIÚVA. PRESCRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. QUALIDADE DE EX-COMBATENTE NÃO COMPROVADA. LEI Nº 1.756/52.**

**- A disposição constante no art. 53, II, do ADCT permite concluir pela imprescritibilidade do fundo de direito. No caso, verifica-se que até o ajuizamento da ação não houve qualquer manifestação da parte autora perante a Administração a fim que lhe fosse deferido o benefício. Neste passo, não parece razoável deferir o benefício retroativamente a quem, até a propositura da ação, não havia demonstrado interesse na sua percepção.**

**Inaplicabilidade da prescrição quinquenal. - Logo, não merece reparos a sentença, sendo que eventual deferimento da pensão será devido somente a partir da citação do réu.**

**- A jurisprudência vem afirmando que a norma aplicável para a concessão de pensão à viúva ou filha de ex-combatente é aquela vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente, tornando-se irrelevante a data do requerimento administrativo.**

(...)"

(TRF/4 - AC 200271000348054 - DJ 17/05/52006 - REL. DES. FED. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - TERCEIRA TURMA)

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. (ADCT, ART. 53). ALCANCE DA LEI Nº 5.315/67. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS.**

(...)

**2. O direito à pensão especial de ex-combatente pode ser requerido a qualquer tempo (ADCT, art. 53, II), sendo, por isso, imprescritível. Pelo igual motivo, dependendo de requerimento do interessado, não incumbindo à Administração implantá-lo ex officio, o benefício só é devido a partir do pedido do beneficiário, sem produção retroativa.**

(...)"

(TRF/4 - AC 200404010359685 - DJ 15/06/2005 - REL. DES. FED. VALDEMAR CAPELETTI - QUARTA TURMA)

A apelação insurgência do autor é em relação ao termo inicial do pagamento do benefício, que alega ser a data da solicitação da certidão de tempo de serviço militar, necessária ao pedido de pensão.

Ocorre, no entanto, não obstante ter demonstrado interesse na percepção do benefício desde abril de 1991, eventuais parcelas retroativas foram fulminadas pelo lapso prescricional. Isso se deu ao fato de que, tendo a pensão sido implantada a partir de março de 1996, inaugurou-se novo prazo prescricional, que, a teor do Decreto 20.910/32, findar-se-ia em março de 2001. Tendo em conta que o pedido judicial data de abril de 2002, nada há que socorra o pleito do autor.

Dessa forma, impõe-se manter a decisão que julgou improcedente o pedido do autor.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal



00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012301-94.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.012301-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA JOSE BARBOZA  
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** MARIA JOSE BARBOZA ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal e incluída a Empresa Gestora de Ativos no pólo passivo da demanda, tendo por objeto a revisão do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Às fls. 88/89, foi deferido, em parte, o pedido de tutela antecipada, para determinar a CEF proceder à exclusão do nome da autora nos cadastros de inadimplentes. Naquela ocasião, ficou consignado que não há como ser atender à pretendida suspensão da execução e demais atos, sem o depósito integral das prestações em atraso.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* revogando a decisão que antecipou a tutela, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, em razão da legitimidade do sistema de amortização adotado, da aplicação da taxa de juros e índices, conforme convencionado pelas partes, não tendo restado demonstrado vício de inconstitucionalidade no procedimento de execução extrajudicial. Indevidas custas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 410/429).

**Apelante:** autora sustenta, em síntese, que o contrato objeto da presente ação foi firmado em 28/06/1994, em que houve o pagamento de valores a maior; que em 10.12.1999 foi feita a novação da dívida com a CEF, modificando-se o plano de reajuste que passou a ser o SACRE, sendo que existindo cláusula abusiva, esta deverá ser declarada nula de pleno direito. Insurge-se, ainda, contra o leilão extrajudicial. Por fim, pugna pela anulação da r. sentença, bem como do ato que modificou o contrato de financiamento originário (fls. 442/446).

Com contra-razões (fls. 544/561).

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Compulsando aos autos, verifico que o imóvel em questão foi arrematado pela EMGEA, através de leilão extrajudicial, realizado na data de 03 de dezembro de 2003, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 20 de janeiro de 2004 (fls. 361/363vº).

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Frise-se, ainda, que não há falar na possibilidade de revisão após a arrematação do imóvel, tendo em vista a existência de prova nos autos do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da respectiva carta, do que se conclui que não subsiste o interesse do ex-mutuário quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional que já foi extinto.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa C. 2ª Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.
2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 23/08/2005, DJU 09/09/2005, p. 523)

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.03.99.039264-1/SP, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/09/2008, Diário Eletrônico 26/09/2008)

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante o C. STJ, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. É entendimento do Superior Tribunal de que falta ao mutuário interesse de agir na discussão de cláusulas contratuais, notadamente, após a arrematação do imóvel.
2. Não é possível no âmbito do agravo regimental suscitar questão não debatida nas razões do recurso especial.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1043671, Relator Juiz Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, j. 03/03/2009, DJE DATA:16/03/2009)

*Ad argumentandum tantum*, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

**"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."**

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), segundo os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do referido diploma legal, cuja execução fica suspensa na forma do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. **Prejudicado** o recurso de apelação.

**Encaminhem-se os autos à Secretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP, para que se proceda à regularização da autuação, uma vez que o nome da apelante MARIA JOZE BARBOZA (fls. 58), encontra-se grafado incorretamente na contracapa dos autos.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024252-76.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VIRGILIO RODRIGUES LOPES DE OLIVEIRA e outros  
: VERA LUCIA GARCIA LOPES DE OLIVEIRA  
: EDUARDO SOUZA BARBOSA  
: REJANE MARTINS DE LIMA BARBOSA  
: MARIO WANNER PIRES  
: GILDA MARIA SCHEIDECKER PIRES  
: RUI MANUEL VENTURA DO ROSARIO E SILVA  
: MARITA NOGUEIRA MARCAL VENTURA DO ROSARIO E SILVA  
: VALTER MAZZELA  
: MARY LUCIA SANTOS MAZZELA  
: VANIO JOSE REIS  
: VERA REGINA DA SILVA REIS  
ADVOGADO : RODRIGO MARCOS DE ALMEIDA GERALDES e outro  
PARTE AUTORA : BERNARDO ALONSO MARTINEZ e outros  
: ROSANGELA APARECIDA MUFFATO ALONSO  
: DIONISIO ALONSO ALONSO  
: JULIA MARTINEZ CORTEGOSO  
No. ORIG. : 00242527620034036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 582/586. Encontra-se esgotada a jurisdição desta Corte, cabendo ao juízo *a quo* apreciar o pedido de fls. 589/590.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008691-42.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.008691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DOMENICO RICCIARDI MARICONDI espólio e outro  
: IZAURA MARICONDI espólio  
ADVOGADO : SINESIO DE SA  
REPRESENTANTE : ARMANDO JORGE PERALTA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : HUMBERTO ADIB NEME  
AGRAVADO : ERMENEGILDO BENTO DOS SANTOS e outro  
: GINO GUARANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.006100-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, acolho a manifestação da douta Procuradoria Regional da República e julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008815-58.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.008815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DRESDNER BANK LATEINAMERIKA AG  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO 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  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
No. ORIG. : 00088155820044036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por Dresdner Bank Lateinamerika AG -filial São Paulo contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo /SP.

No curso do processo, a impetrante desistiu do recurso.

Homologo a desistência do recurso.  
Intimem-se.  
Certifique-se o trânsito em julgado da sentença.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025995-87.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.025995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : NELSON YOSHIMOTO e outro  
: ELDA MITSUE KODAMA YOSHIMOTO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ZANONI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : NOROESTE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00259958720044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Nelson Yoshimoto e outro, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pelo qual pleiteiam sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 524/532, que não conheceu do agravo retido, deu provimento às apelações da CEF e do Banco Santander S/A, e negou seguimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição na decisão monocrática quanto às questões do PES/CP e Tabela Price, entre outras.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue indefinidamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de pré-questionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."*

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 356 do STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração tem como escopo sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, a teor do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no acórdão atacado. Em verdade, o embargante pretende evidente reexame do julgado, sob a argumento de que há vício, o que é incabível na via escolhida. Cumpre ressaltar que julgamento contrário aos interesses da parte não se confunde com negativa de prestação jurisdicional ou ofensa à disposição legal (cf. REsp 780.278/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 06.08.2007 e REsp 705.749/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 24.09.2007).

2. No tocante à violação de artigos da Constituição Federal, inviável seu conhecimento pela via especial, porquanto a matéria é de competência reservada ao STF e o entendimento do Pretório Excelso é de que a simples oposição de embargos de declaração supre o requisito do prequestionamento a teor da Súmula 356 do STF.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 707.937/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - DEFICIÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 284/STF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO - INCOMPETÊNCIA DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência de pertinência da questão jurídica alegada com os fundamentos do acórdão embargado, bem como a ausência de demonstração da questão federal omitida e de sua relevância para o julgamento da pretensão recursal autorizam a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para apreciar matéria constitucional, inclusive para efeito de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1126728/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO AOS AUTOS. DIREITO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material.

2. Resumindo-se a irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos.

3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impossível o acolhimento dos embargos declaratórios para prequestionamento de dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 13.903/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 03/11/2009)

Conseqüentemente, não tendo sido demonstrado vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os presentes embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008740-07.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008740-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ASTOR VICENTE DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 59/64, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santos, que julgou improcedente o pedido do autor e o condenou ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, onde se pretende o recebimento da pensão especial devida a ex-combatente da segunda guerra mundial. Às razões acostadas às fls. 71/77, o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebida a apelação, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### DECIDO.

Relativamente à apelação do autor, seu inconformismo não procede.

A despeito de pensão militar devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e aos seus dependentes, convém destacar, respectivamente, o artigo 1º do Decreto-Lei 1.544/39, o artigo 26 da Lei 3.765/60, o artigo 30 da Lei 4.242/63 e o artigo 1º e parágrafos 1º e 2º, "c)", III e "d)", da Lei 5.315/67:

**"Decreto-lei 1.544/39:**

**Art. 1º A os voluntários e militares do Exército e da Marinha que prestaram serviço de guerra nas campanhas do Uruguai e do Paraguai fica concedida a pensão mensal, vitalícia, de trezentos mil réis."**

**"Lei 3.765/60:**

**Art. 26 Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada pó um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei."**

**"Lei 4.242/63:**

**Art. 30 É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei 3.765, de 4 de maio de 1960."**

Da leitura dos dispositivos legais citados haure-se que a lei 4.242/63 (artigo 30), ao conceder ao ex-combatente, bem como aos seus herdeiros, pensão igual à estipulada pelo artigo 26 da Lei 3.765/60, assegurou a estes o mesmo direito concedido aos voluntários e militares do Exército e da Marinha que prestaram serviço de guerra nas campanhas do Uruguai e do Paraguai, de que trata o artigo 1º do Decreto-lei 1.544/39.

De outro lado, a Lei 5.315/67 enumera os documentos comprobatórios da condição de ex-combatente a fazer jus à pensão especial, *verbis*:

**"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.**

**§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.**

**§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:**

(...)

a) **no Exército:**

b) **I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;**

**II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.**

(...)

**§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta lei, ressalvado o preceituado no artigo 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do artigo 1º desta Lei."**

Ocorre que a comprovação da condição de ex-combatente do autor não restou caracterizada.

Do documento expedido pelo órgão do Ministério da Marinha, ora juntado (fls. 13), verifica-se a certificação de que o autor, na condição de pescador, teria participado da tripulação do barco Briosso no período de 26/01 a 15/03/1945, tendo feito mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos.

Referido documento, no entanto, por si só não é hábil a justificar a participação efetiva do autor em operações de guerra, não se prestando, dessa forma, à comprovação do direito ao recebimento da pensão, conforme a exigência legal.

A propósito, sobre a matéria aqui tratada, já tive a oportunidade de me manifestar em caso análogo:

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI 1.544/39, ARTIGO 26 DA LEI 3.765/60, ARTIGO 30 DA LEI 4.242/63 E LEI 5.315/67.**

**I - Sendo de trato sucessivo a relação posta nestes autos, não há prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao prazo prescricional de cinco anos, contado da propositura da demanda, tendo em vista que os vencimentos, proventos e pensões, tanto de natureza previdenciária quanto estatutária, caracterizam-se por serem irrenunciáveis e imprescritíveis, podendo ser requerido a qualquer tempo.**

**II - Ao conceder ao ex-combatente, bem como aos seus herdeiros, pensão igual à estipulada pelo artigo 26 da Lei 3.765/60, a lei 4.242/63 assegurou a eles o mesmo direito concedido aos voluntários e militares do Exército e da Marinha que prestaram serviço de guerra nas campanhas do Uruguai e do Paraguai, de que trata o artigo 1º do Decreto-lei 1.544/39.**

**III - Ante à ausência de comprovação da efetiva participação do pai da autora em operações de guerra, decorre que ela não possui direito à pensão por morte de ex-combatente, de forma que a sentença é de ser mantida.**

**IV - Apelação improvida."**

(AC 200661040064247 - DJF3 19/06/2008)

Dessa forma, insuficiente o conjunto probatório a dar suporte às alegações do autor, é de ser mantida a r. sentença que negou o direito vindicado.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011571-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FLAVIO NUNES CAMPOS  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação ordinária que julgou procedente o pedido inicial, condenando a União a incorporar à remuneração do autor, atualmente magistrado do Tribunal Regional da 15ª Região, os quintos por ele adquirido no Ministério Público do Trabalho. A União foi condenada, ainda, a pagar tais verbas atrasadas de forma corrigida, nos termos do Provimento n. 26 da Corregedoria do TRF3. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

A União interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a verba pleiteada seria incompatível com a LOMAN (artigo 65, §2º) e a Constituição Federal (artigo 5º, caput e 39, §4º, ambos da CF/88).

Recebido o recurso voluntário, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

**É o breve relatório.**

**DECIDO.**

**SERVIDOR PÚBLICO - QUINTOS INCORPORADOS NO MINISTÉRIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO AO SERVIDOR QUE VEM A EXERCER A JUDICATURA - DIREITO ADQUIRIDO - PREVALÊNCIA SOBRE LOMAN - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LOMAN (ARTIGO 65, §2º) OU À CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 5º, CAPUT E 39, §4º, AMBOS DA CF/88) - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

O C. STJ já pacificou o entendimento de que os servidores que incorporaram quintos às suas remunerações adquirem tal direito. Destarte, o posterior ingresso deste servidor na magistratura não consiste num óbice para a manutenção do recebimento de tal verba, sob pena de se violar o princípio do direito adquirido. A ponderação entre este e os dispositivos da LOMAN e da própria CF invocados pela apelante conduz à conclusão de que a pretensão autoral de continuar recebendo os quintos adquiridos enquanto Procurador do Trabalho é de ser acolhida. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e desta Casa:

**AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE NEGOU PEDIDO LIMINAR. MAGISTRADO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS ADQUIRIDOS EM ATIVIDADE ANTERIOR AO EXERCÍCIO DA JUDICATURA. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSONADAS. POSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS**



*PARA CONCESSÃO DE TUTELA INAUDITA ALTERA PARTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A concessão da pretendida tutela antecipada, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos autorizadores previstos no art. 273 do CPC, combinados com o art. 489, que impinge uma carga de maior excepcionalidade e especificidade aos pressupostos, em virtude da presunção de legitimidade que milita em favor da decisão judicial que se busca rescindir. 2. Não se vislumbram presentes os requisitos exigidos, porquanto o que se objetiva em cognição sumária - a sustação de execução do acórdão rescindendo - é, em princípio, vedado pelo art. 489 do CPC, além de que o deslinde da controvérsia instaurada nos autos originais, a priori, está em consonância com a diretriz jurisprudencial prevalecente nesta Corte. 3. Tendo os interessados adquirido o direito à incorporação dos "quintos" em razão do exercício de cargo em comissão, o ingresso na magistratura não lhes restringe tal vantagem, nem mesmo sob a invocação do art. 65, § 2º da LOMAN, pois não se trata de concessão de vantagem, e sim de manutenção de um direito adquirido, nos moldes da garantia constitucional (RMS 22.970/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 07.02.2008). 4. Recurso desprovido. (STJ, AGRAR 200802012965AGRAR - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 4069) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. "QUINTOS" ADQUIRIDOS EM ATIVIDADE ANTERIOR AO EXERCÍCIO DA JUDICATURA. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES. I - "Consoante entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, tendo os interessados adquirido o direito à incorporação dos "quintos" em razão do exercício de cargo em comissão, o ingresso na magistratura não lhes restringe tal vantagem, nem mesmo sob a invocação do art. 65, § 2º da LOMAN, pois não se trata de concessão de vantagem, e sim de manutenção de um direito adquirido, nos moldes da garantia constitucional." Precedentes. II- O reconhecimento do direito à incorporação de vantagens pessoais não inviabiliza a aplicação da Resolução nº 14, de 21.03.2006, do e. Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o teto remuneratório a que se refere o artigo art. 37, XI, da Constituição Federal, com a nova redação estabelecida pela Emenda Constitucional nº 41/03. Recurso especial provido. (REsp 846653 / DFRECURSO ESPECIAL, FELIX FISCHER, T5 - QUINTA TURMA 23/08/2007)*

*PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. . SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE "QUINTOS /DÉCIMOS". INGRESSO NA MAGISTRATURA TRABALHISTA. DIREITO ADQUIRIDO À PERCEPÇÃO DAS PARCELAS INCORPORADAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 65, § 2º, DA LOMAN. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SENTENÇA REFORMADA. 1. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça mostra-se favorável à pretensão do autor, pois defende, em diversas oportunidades, a manutenção das vantagens pessoais adquiridas pelo servidor em um determinado cargo público quando transposto para outro cargo, também público, inclusive em relação aos que ingressam na magistratura, prevalecendo o entendimento de que a vedação imposta pelo artigo 65, § 2º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN (Lei Complementar nº 35/79), não pode se sobrepor a um direito adquirido. 2. Em outras palavras, o ingresso na magistratura não constitui óbice à manutenção do recebimento dos quintos /décimos por exercício de cargo em comissão ou função comissionada por aqueles que obtiveram direito a essa vantagem à época em que submetidos ao Regime Jurídico da Lei nº 8.112/90. 3. Não se desconhece o teor do julgamento proferido pela E. Primeira Seção desta Corte nos embargos infringentes nº 2007114093, processo nº 2004.61.00.009978-3, em 18/06/2009, que decidiu em sentido diverso do entendimento que ora se adota. Todavia, como acima esclarecido, cumpre reconhecer que a jurisprudência pacífica do insigne Superior Tribunal de Justiça mostra-se favorável à manutenção dos quintos incorporados inclusive em relação aos servidores que ingressam na magistratura, postura que vem se perpetuando em julgados recentes e que impele seja adotada também neste julgamento. 4. A r. sentença de primeiro grau deve ser reformada, para condenar a União a acrescer à remuneração do autor a vantagem relativa aos décimos incorporados aos seus vencimentos enquanto servidor da Justiça do Trabalho, na forma da certidão de fls. 21, pagando-se os valores atrasados desde quando ingressou o autor na carreira da magistratura, em 10/03/1995 (fls. 20), com a observância da prescrição de cinco anos, a contar do ajuizamento da ação. 5. O direito à incorporação das vantagens pessoais, ora reconhecido não impede seja observado o teto remuneratório, na forma da Resolução nº 13, de 21/03/2006, do egrégio Conselho Nacional de Justiça, a que se refere o artigo 37, XI, da Constituição Federal, com a redação estabelecida pela Emenda Constitucional nº 41/2003. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 798391 SEGUNDA TURMA JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE)*

**Não se pode olvidar, entretanto, que tal incorporação não pode ensejar a percepção de valor superior ao teto constitucional previsto no artigo 37, XI, o que, aliás, também constitui entendimento pacífico do STJ.**

Logo, considerando que a decisão recorrida não fez tal ressalva, necessário se faz fazê-la neste momento.

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 20, §4º DO CPC**

Os honorários advocatícios, quando condenada a Fazenda Pública, devem ser fixados considerando a regra do artigo 20, §4º do CPC e não sobre o *quantum debeatur*, razão pela qual ficam eles fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, conforme jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ALTERAÇÃO DA ATA-BASE. ARTIGO 168 DA CF/88. DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS. CUSTAS. HONORÁRIOS. I - Para os servidores que percebem seus vencimentos no primeiro dia útil, após o dia 20 de cada mês, a conversão utilizando como base de cálculo valores correspondentes ao 10º dia após o recebimento importa num prejuízo correspondente à defasagem causada pela inflação medida naquele período. II - Desde a edição da Lei nº 8.880/94 não existe regramento que impeça a correção do equívoco quanto à conversão dos vencimentos dos autores em URV. E mesmo que esta norma*

*dispusesse de outra forma, a imposição esbarraria no princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. (...). V - Os honorários advocatícios devidos pela União Federal deverão ser fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), tendo em vista que o direito à incorporação do expurgo já foi reconhecido pela própria Administração Pública, consoante Súmula Administrativa AGU nº 20/2002, e a condenação sobre o quantum debeatur incorreria em prejuízo para a fazenda Pública. VI - A União Federal está isenta do pagamento das custas processuais, ressalvadas aquelas expendidas em reembolso. VII - Recursos dos autores, da União Federal e oficial parcialmente providos. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 809033 1999.61.00.036014-1 SP JUIZA CECILIA MELLO TRF3 SEGUNDA TURMA)*

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao recurso da União e dou parcial provimento à remessa necessária, a fim de (a) limitar a incorporação deferida de modo a que ela não enseje a percepção de valor superior ao teto constitucional previsto no artigo 37, XI; (b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002562-15.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.002562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ALFREDO EDSON DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação ordinária, a qual julgou procedente o pedido formulado pelo autor, condenando a União a (i) reconhecer o direito do autor aos quintos e a pagá-los; (ii) pagar os valores atrasados; e (iii) incorporar os quintos como VPNI a partir de 2001.

Inconformada, a União interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a sentença deve ser reformada, posto que as pretensões do apelado não encontram suporte legal, de modo que elas não poderiam ser acolhidas, sob pena de violação ao princípio da legalidade, ao qual ela está adstrita.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

#### **SERVIDOR PÚBLICO - INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS - TRANSFORMAÇÃO EM VPNI - EVOLUÇÃO LEGISLATIVA - IMPOSSIBILIDADE DO SERVIDOR CUMULAR O RECEBIMENTO DE FC COM PARCELA INCORPORADA OU VPNI.**

A Lei 9.527/97 pôs fim à incorporação dos quintos prevista pela Lei 8.911/94, o fazendo nos seguintes termos:

*Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.*

Em momento posterior, a Lei 9.624/98 restabeleceu, em seu artigo 3º, o pagamento e incorporação dos quintos que já haviam sido transformados em VPNI pela Lei 9.527/97:

*Art. 3º Serão concedidas ou atualizadas as parcelas de quintos a que o servidor faria jus no período compreendido entre 19 de janeiro de 1995 e a data de publicação desta Lei, mas não incorporadas em decorrência das normas à época vigentes, observados os critérios:*

*I - estabelecidos na Lei nº 8.911, de 1994, na redação original, para aqueles servidores que completaram o interstício entre 19 de janeiro de 1995 e 28 de fevereiro de 1995;*

*II - estabelecidos pela Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, para o cálculo dos décimos, para os servidores que completaram o interstício entre 1º de março e 26 de outubro de 1995.*

*Parágrafo único. Ao servidor que completou o interstício a partir de 27 de outubro de 1995 é assegurada a incorporação de décimo nos termos da Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, com efeitos financeiros a partir da data em que completou o interstício.*

Por fim, a MP 2225/2001, acresceu à Lei 8.112/90, o artigo 62-A, extinguindo, novamente, a incorporação dos quintos/décimos, transformando tal verba em VPNI:

*Art. 3º Fica acrescido à Lei nº 8.112, de 1990, o art. 62-A, com a seguinte redação:*

*"Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998.*

*Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais." (NR)*

**O histórico legislativo permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória 2.225/2001, ser extinta novamente.**

Destarte, considerando que a certidão de fls. 20 faz prova de que o apelante exerceu função comissionada no período compreendido entre 24.01.94 e 14.12.95 (FC-05) e entre 15.12.95 e 01.03.04 (FC-05), ele faz jus à incorporação vindicada, nos termos do artigo 3º da Lei 9.624/98.

**Não se pode olvidar, entretanto, que, nos termos do artigo 15, §2º da Lei 9.421/96, o servidor que exerce função comissionada não pode cumular a verba daí decorrente com as verbas incorporadas ou com VPNI's:**

*Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.*

*§ 1º A incorporação a que tenham direito os integrantes das carreiras judiciárias, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, terá por referência a Função Comissionada de valor igual ou imediatamente superior ao do cargo ou função exercida.*

*§ 2º Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo.*

Do exposto conclui-se que, tendo o servidor exercido função comissionada no período compreendido entre 09.04.98 e 04.09.01, ele faz jus à incorporação deste período, mas não pode cumular o recebimento com a remuneração da FC com a verba incorporada ou com a VPNI. Este, inclusive, é o entendimento do C. STJ e desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. 1. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que é devida a incorporação de quintos/décimos decorrentes do exercício de função comissionada ou cargo em comissão no período entre 8 de abril de 1998 e 5 de setembro de 2001, data da edição da Medida Provisória nº 2.225-45/2001. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA AGA 201000770781 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1302421 HAMILTON CARVALHIDO)**

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INCORPORAÇÃO. LEI Nº 9.624/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI. DIREITO RECONHECIDO. 1. Inviável a análise da questão da ausência de critérios para a majoração dos honorários advocatícios, porquanto não realizado o imprescindível prequestionamento viabilizador do recurso especial, a teor da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. A jurisprudência firmada no âmbito da Terceira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a remissão feita pela Medida Provisória 2.225-45/2001 aos artigos 3º da Lei 9.624/98 e 3º e 10 da Lei 8.911/94 importou na possibilidade de incorporação da gratificação, na forma de quintos, em relação ao exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 a 05/09/2001. 3. Agravo a que se nega provimento. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1013218 RJ SEXTA TURMA 19/02/2009 CELSO LIMONGI)**

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DO PODER JUDICIÁRIO - EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO. GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 62-A, DA LEI Nº 8.112/90. ARTIGOS 3º E 10, DA LEI Nº 8.911/94. ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.624/98. ARTIGO 3º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.225-45/2001, ao acrescentar o artigo 62-A ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais, absorveu o conteúdo normativo dos Artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94 e artigo 3º da Lei nº 9.624/98 e que por essa razão, a remissão realizada pela Medida Provisória aos referidos dispositivos legais permite e a compreensão de que é possível a incorporação de quintos em relação ao exercício de função comissionada, no período de 08 de abril de 1998 - data de início da vigência da Lei nº**

9.624/98 até 05 de setembro de 2001 - data referente ao início da vigência da MP 2.225-45/01. 2. Assim, reconheço o direito da apelante à recontagem e incorporação dos quintos/décimos no período compreendido entre 09 de abril de 1998 e 04 de setembro de 2001, esclarecendo que fica vedada a cumulação desta verba com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada. 3. No que tange à correção monetária deverão ser utilizados os índices previstos pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, de lavra do Conselho da Justiça Federal que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 4. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. 5. Em relação à incidência dos juros de mora, o artigo 406 do Código Civil deve sofrer integração porque não define qual seja a "taxa" em vigor a favor dos créditos fazendários. 6. Embora a certo tempo se entendesse - inclusive este Relator - pela aplicação da SELIC, posicionou-se a jurisprudência em aplicar o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de modo que o percentual deveria ser o de 1% (um por cento) ao mês. Posteriormente, voltou o Superior Tribunal de Justiça a entender que a integração do artigo 406 do Código Civil se faz com o emprego da taxa Selic (RESP nº 926.285/PR, DJe de 29/10/2008 - RESP nº 926.140/DF, DJe de 12/5/2008 - AgRg no RESP nº 972.590/PR, DJe de 23/6/2008). 7. Assim, melhor levar em conta a taxa Selic, mas com os olhos voltados para o artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97, ficando os moratórios cotados em 6% desde a citação. 8. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente. 9. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 10. Apelação provida, invertendo-se a sucumbência. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1079036 SP PRIMEIRA TURMA 24/03/2009 JUIZ JOHNSOM DI SALVO)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. VALIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR AO INGRESSO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. DIREITO À INCORPORAÇÃO DE DOIS QUINTOS. SUCUMBÊNCIA. 1. A pretensão da parte autora consiste na manutenção dos dispositivos constantes na Lei 8.112/90 e 8.911/94 que lhe garantam a incorporação nos vencimentos dos "quintos" de gratificações, com o pagamento no âmbito do Ministério Público Federal, diante da nulidade das medidas provisórias 1.160 e 1.480 reeditadas. 2. A r. sentença, acolhendo o argumento, determinou a incorporação de 2/5 (dois quintos) do valor da gratificação percebida em virtude do exercício do cargo de supervisora na Justiça Federal, eis que preenchidos os requisitos para a incorporação em 10/12/96, no seu entender. 3. No âmbito do Ministério Público, onde se relata estar a autora trabalhando, foi incorporado 2/10 (dois décimos) da gratificação de supervisor (fl. 89). Veja-se que o argumento de invalidade das medidas provisórias não prevalece. De fato, o Supremo Tribunal Federal admitiu a validade das reedições de medidas provisórias, com fundamento na exegese do artigo 62 da Constituição Federal em sua redação originária, não extraindo, daí, qualquer ofensa aos requisitos da relevância e urgência. 4. À vista das Leis 9.527/97, 9.624/98 e Medida Provisória 2.225-45/01, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a incorporação de quintos/décimos pauta-se pelo seguinte critério: - completado o período aquisitivo até 08/04/1998, incorpora-se um quinto (dois décimos) da gratificação por ano de exercício da função; - completado o período aquisitivo após 09/04/1998, incorpora-se um décimo da gratificação por ano de exercício da função, observada a data-limite de 04/09/2001. 5. Logo, em razão desta mudança legislativa - que cumpre o julgador considerar nos termos do artigo 462 do CPC - a pretensão de incorporação de 2/5 e não de 2/10 em benefício da autora prevalece, eis que adquiriu o direito em 07/11/96 (fl. 89). 6. Por tais motivos, fixa-se a procedência parcial da ação por esse fundamento e, assim, o recurso de apelação e a remessa oficial são providos em parte, mas sem afastar o reconhecimento da pretensão da autora na forma posta. Mantém-se a fixação da verba honorária feita em primeiro grau, em favor da autora, diante do disposto no artigo 21, p. único, e 20, § 4º, do CPC. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (TRF3 SEGUNDA TURMA APELREE 200003990703962 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 647658 JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

A decisão recorrida merece, portanto, ser parcialmente reformada, a fim de se reconhecer que, apesar do apelado ter direito à incorporação da função comissionada recebida no período compreendido entre 09.04.98 e 04.09.01 e à VPNI a partir de 2001, esta verba não pode ser cumulada com o valor referente ao exercício do cargo em comissão ou função comissionada, em função do quanto estabelecido no artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96. Logo, não há verbas atrasadas a serem pagas ao apelado.

#### **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ARTIGO 21, CAPUT DO CPC.**

**Nos termos do artigo 21, caput, do CPC, "se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas". Essa é a hipótese dos autos, em que ambas as partes sucumbiram, de modo que, sendo esta sucumbência proporcional, cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos.**

Por tais razões, com base no artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para afastar a condenação da União ao pagamento dos valores atrasados. Considerando a sucumbência recíproca e proporcional de ambas as partes, cada uma arcará com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0080116-95.2005.4.03.0000/MS  
2005.03.00.080116-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : EMERSON FREITAS DE MELO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOREIRA  
REQUERIDO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2000.60.00.003752-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada ajuizada por **Emerson Freitas de Melo** em face da **União**, tendente ao deferimento de sua reintegração às fileiras do Exército até o julgamento da demanda principal que tramita sob o nº 2000.60.00.003752-6.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Em consulta ao sistema processual deste Tribunal, verifico que a demanda principal (feito nº 2000.60.00.003752-6) já transitou em julgado e está em fase de execução perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande.

Outrossim, a União trouxe informação de que o Autor foi reformado, conforme Portaria nº 1065-DCIP.21, de 27 de julho de 2009.

Intimado a manifestar-se sobre a informação *supra*, o autor silenciou-se.

Assim, tem-se que o pedido perdeu **objeto**, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0614128-77.1997.4.03.6105/SP  
2005.03.99.042923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : REGINALDO APARECIDO FERNANDES e outros  
: RENATO DA FONSECA JANON  
: RODRIGO ANDRADE CARDOSO  
: ROGERIA CRISTINA BATAGIM DE CARVALHO  
: ROSANA MARIA DE OLIVEIRA  
: RUI GALVANI GUARNIERI  
: SIDNEI DA SILVA

: SONIA MARIA DA ROCHA  
: SUELI MARIA BRUNELLI POZZANI  
: SUELI ROMERA CASSETTARI

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

No. ORIG. : 97.06.14128-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

F. 264-272 - Reconsidero a decisão de f. 258/258-v, proferida pela e. Juíza Federal Convocada Ana Alencar.

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93 foi estendido, por ato administrativo, aos servidores do Poder Judiciário e assim vinha sendo pago até o advento da Lei n.º 9.421/96, que reestruturou a carreira e estabeleceu novos padrões de remuneração.

Com essa reestruturação, não sobrevivem as disposições anteriores, mesmo que a Lei n.º 9.421/96 não haja excluído expressamente aquela verba.

Não há, aí, qualquer razão para estranheza. É que os 28,86% não se referem a gratificação, adicional ou qualquer outra rubrica que se acresça à remuneração básica. Eles incidiram sobre a remuneração e passaram a dela fazer parte.

Assim, se uma lei nova estabelece outros padrões de remuneração, os anteriores se extinguem, porquanto substituídos pela realidade normativa superveniente.

Lesão a direito haveria se a nova lei promovesse redução do valor total da remuneração paga, o que não ocorreu no caso presente.

Por tudo isso, não há falar, data vênua, em pagamento destacado dos 28,86% após a Lei n.º 9.421/96. É o que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96.*

*Esta e. Corte Superior mantém firme posicionamento no sentido de que os servidores públicos federais do Poder Judiciário somente fazem jus à percepção do reajuste decorrente do índice de 28,86% até o advento da Lei n.º 9.421/96, que instituiu o novo plano de carreira. Nesse sentido: AgRg no REsp 733.839/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 22/11/2007. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ; Quinta Turma; AgRg no REsp 1017198/PE; Min. Felix Fischer, unânime; j. em 03.02.2009; DJE de 02.03.09)*

No mesmo Sentindo, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

*"ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. ÍNDICE DE REAJUSTE DE 28,86% SUPRIMIDO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96. RESTABELECIMENTO. INADMISSIBILIDADE. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL.*

*I - A Lei nº 9.421, de 24 de setembro de 1996, reestruturou as carreiras do Poder Judiciário Federal, transformando os cargos efetivos, até então existentes, em outros, com nova denominação e fixou novos vencimentos, mais favoráveis aos servidores, cuja diferença foi implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, as quais foram pagas até o ano 2000, sendo certo que a parcela objeto da presente ação foi definitivamente incorporada aos vencimentos desses servidores.*

*II - Inadmissível o restabelecimento do percentual de 28,86% aos funcionários do Poder Judiciário Federal, após o advento da Lei nº 9.421/96.*

*III - Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região; Segunda Turma; AC nº 895065/SP; Des. Fed. Cecília Mello, unânime; j. em 9.12.2003; DJU de 16.1.2004; p. 94)*

*"ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DO ÍNDICE DE REAJUSTE DE 28,86% DETERMINADO PELA LEI 8.622/93, APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.421, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - A Lei 9.421, de 24 de setembro de 1996, reestruturou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, dando nova denominação aos cargos existentes e estabelecendo uma nova tabela de vencimentos. II - Após a vigência da Lei 9.421/96, os servidores obtiveram um aumento de remuneração, cuja diferença foi implantada gradualmente, em parcelas sucessivas, conforme disposto no §2º, do artigo 4º, do referido diploma legal.*

*III - Incabível a aplicação do percentual de 28,86% aos funcionários do Poder Judiciário Federal, previsto na Lei 8622/93, após a vigência da Lei 9421/96.*

*III - Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região; Segunda Turma; AC nº 2001.61.05.003636-6/SP; Des. Fed. Marisa Santos, unânime; j. em 17.12.2002; DJU de 11.2.2003; p. 202)

"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DOS QUADROS FUNCIONAIS DO PODER JUDICIÁRIO - REAJUSTE DE 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93 - MANUTENÇÃO APÓS A CRIAÇÃO DAS CARREIRAS DO PODER JUDICIÁRIO PELA LEI Nº 9.421/96 - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inaplicável a percepção do reajuste de 28,86% pelo servidor do Poder Judiciário da União após a vigência da Lei nº 9.421/96, que lhe fixou novos parâmetros de vencimentos em valores já definidos nominalmente em reais (R\$).

2. Sentença confirmada.

3. Apelação dos autores não provida."

(TRF 1ª Região; Primeira Turma; AC nº 1998.39.00.011035-2/PA; Des. Fed. José Amilcar Machado, unânime; j. em 19.8.2003; DJU de 1.9.2003; p. 55)

Assim, após o advento da Lei nº 9.421/96, é indevida a continuidade do pagamento do reajuste de 28,86%, restando improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pela União.

Sem honorários, nos termos das Súmulas 512 do E. Supremo Tribunal Federal e 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Custas, *ex lege*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008041-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : INEZ ARTIOLI GARCIA RODRIGUES e outros

: MARIA EMILIA CRUZ BATHAUS

: ZELIA MARIA RAMALHO DE MENDONCA BARRETO

ADVOGADO : ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00080419120054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da ação na qual os autores pleiteiam o pagamento da Gratificação Mensal de Chefe de Cartório Eleitoral das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, conforme estabelecido no artigo 9º da Lei nº 8.868/94, correspondente à Função Comissionada FC-01, sem a redução imposta pela Resolução nº 19.784/94 e pela Portaria nº 158/02, ambas editadas pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral.

Sustentam os autores que exercem função junto à Justiça Eleitoral e que receberam valor integral da gratificação eleitoral prevista na Lei nº 8.868/94, equivalente a Função Comissionada FC-01, mas, com a edição da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/02, do E. TSE, esta foi reduzida e paga somente no equivalente ao seu valor-base, em ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal, bem como à garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

Pretendem os autores o reconhecimento de ilegalidade da Resolução nº 19.784/97, do E. Tribunal Superior Eleitoral, a fim de restabelecer o pagamento da gratificação de chefe de cartório eleitoral das Zonas Eleitorais do interior dos

Estados conforme estabelecido nos arts. 9º da Lei nº 8.868/94, e correspondente ao valor integral da função comissionada FC-01.

Tal Resolução regulamentou a aplicação do novo Plano de Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União, instituído pela Lei nº 9.421/96, aos servidores da Justiça Eleitoral, no exercício da competência regulamentar por ela conferida aos Tribunais Superiores, conforme prevista no seu artigo 19, I.

Assim, o artigo 13 da referida Resolução estabeleceu:

*"As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de chefe de cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão eleitoral, recebidas a título de "pro-labore", deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 01 e 03, da Lei nº 9.421/96."*

No entanto, a Lei nº 9.421/96 transformou as funções gratificadas instituídas pela Lei nº 8.868/94 em novas funções, passando, estas, a serem compostas por três parcelas: (i) Valor Base, (ii) APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (iii) GAJ - gratificação de Atividade Judiciária.

*"Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:*

*I - valor-base constante do Anexo VI;*

*II - APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;*

*III - GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.*

*§ 1º Aplica-se à remuneração das Funções Comissionadas o disposto no § 2º do art. 4º.*

*§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI."*

A Resolução nº 19.784/97, do TSE, apenas revisou o valor das gratificações mensais, passando estas a corresponder ao valor-base nas funções comissionadas 01 e 03, previstas na Lei nº 9.421/96, já que o APJ - Adicional de Padrão Judiciário, e (iii) GAJ - Gratificação de Atividade Judiciária não são devidos aos autores. O mesmo ocorreu com a Portaria nº 158/02, apenas que regulamentadora da Lei nº 10.475/02.

Ademais, o §2º, acima transcrito, vedou a percepção do valor integral da função comissionada cumulativamente com os vencimentos do cargo efetivo, impondo ao servidor a opção. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 5º da Lei n. 10.475/2002:

*"Art. 5o A remuneração das Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão de que trata o art. 9o da Lei no 9.421, de 24 de dezembro de 1996, é a constante dos Anexos IV e V.*

*§ 1o O servidor investido em Função Comissionada poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI.*

*§ 2o O servidor nomeado para Cargo em Comissão poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VII. "*

Assim, a Resolução nº 19.784/97, do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos chefes de cartórios Eleitorais, deu aplicação aos ditames da referida lei, que vedam a percepção do valor integral da função, cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, medida essa que se coaduna com o princípio da isonomia, considerando que tal opção é exigida do servidor de carreira judiciária no exercício de função comissionada, sendo-lhes pago tão somente 70% do seu valor-base.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à legalidade da opção:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.**

*1. Se o recorrente aduz ofensa aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer deficiência na fundamentação do julgado, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa aos mencionados dispositivos, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

*2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.*



3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 546123/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 382)

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é igualmente uníssona no reconhecimento da legalidade da Resolução nº 19.784/97 do Tribunal Superior Eleitoral, e, assim, em negar aos chefes de cartórios Eleitorais o direito à percepção das funções comissionadas em seu valor integral:

**ADMINISTRATIVO. CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL DE ZONAS INTERIORES DOS ESTADOS. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO PERTINENTE. LEIS N.ºS 8.868/94, 9.421/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO N.º 19.784/97 E PORTARIA N.º 158/2002 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n.º 19.784/2002 e Portaria n.º 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de chefes de cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei n.º 9.421/96 e art. 10 da Lei n.º 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

2. Precedentes dos TRF das 4ª e 5ª Regiões.

3. Inteligência da Resolução n.º 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/02/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200735000082027, Rel. JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), e-DJF1 DATA:12/05/2009 PAGINA:212)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. GRATIFICAÇÃO MENSAL DEVIDA PELO EXERCÍCIO DE CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.421/96. LEI Nº 10.475/2002. CABIMENTO.

I - Não há se falar em abuso do poder regulamentar, no que respeita à revisão da base de cálculo do valor da gratificação mensal devida pelo exercício de chefe de cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/2002, com fundamento no disposto, respectivamente, no art. 19 da Lei nº 9.421/96 e no art. 10 da Lei nº 10.475/2002.

II - O ato praticado pela Administração não configura ilícito, a ensejar o direito à reparação por dano de natureza moral.

III - A Lei nº 10.842/2004 extinguiu a gratificação em questão, referindo, no seu art. 3º, inciso II, que o cálculo da mesma teria por base a remuneração da FC-01, não fazendo, alusão, portanto, à correspondência de valores."

(TRF 4ª Região, 2ª Seção, EIAc. 2005.70.07.001239-8/PR, Relator Des. Federal EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, , publicado no DJ de 24/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO MENSAL ELEITORAL. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.421/96 E 10.475/2002. PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 19.784/97 E DA PORTARIA 158/2002. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de chefes de cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pró-labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência, quais sejam, as Leis 9.461/96 e 10.745/02.

2. Inexiste ilegalidade na fixação da gratificação mensal em montante correspondente a apenas o valor-base da FC-01 ( chefe de cartório ) e FC-03 (Escrivão eleitoral ), sem o acréscimo da APJ e da GAJ, quando, pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o "valor cheio" da função, quando optaram pela percepção cumulativa com a remuneração do cargo efetivo.

3. Embargos Infringentes improvidos."

(TRF 5ª Região, EIAc 378.449/01, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, DJ 1º/08/2007, p. 352)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Int. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011836-38.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.011836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : BATISTA BOSSA NETO e outros  
: CIBELE MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
: JOSE ALFREDO STREILI  
: LEONI DE LIMA RAMOS  
: NANCY DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS MARQUES DOS SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.17537-1 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Batista Bossa Neto e outros**, inconformados com a decisão proferida à f. 307 dos autos da execução de sentença n.º 95.0017537-1, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos autores, objetivando o não pagamento da verba de sucumbência devida à União, sob o fundamento de que a questão restou alcançada pela coisa julgada, visto que dela não recorreram os autores no momento oportuno.

Os agravantes sustentam que não devem arcar com a verba honorária estabelecida na sentença, porque são parte ilegítima para figurar no polo passivo do título judicial, uma vez que a denunciação da lide foi requerida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustentam, por fim a nulidade do título e o cabimento da exceção de pré-executividade.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O agravo deve ser desprovido.

Com efeito, examinando os autos verifico que a sentença condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (f. 78 deste instrumento).

Por acórdão, este E. Tribunal manteve *in totum* a r. sentença (f. 88).

Certificado à f. 96 o trânsito em julgado do acórdão, os autos foram remetidos à Vara de Origem.

Intimados para o cumprimento do acórdão, os autores, ora agravantes, apresentaram objeção de pré-executividade.

De início, anote-se que a questão relativa à condenação da verba honorária, transitou em julgado, não se podendo, portanto, questionar sua pertinência porque coberta pelo manto da coisa julgada.

Ora, os autores deveriam interpor o recurso pertinente, mas não o fizeram, não podendo, agora, sob a alegação de ilegitimidade para a execução do título judicial, pretender sua modificação, visto que se operou a preclusão da matéria.

Ademais, não pode ser considerada parte ilegítima aquele cujo nome consta expressamente no título executivo.

Deste modo, compete à executada cumprir exatamente o que lhe foi determinado pela decisão exequenda, repita-se, acobertada pelo manto da coisa julgada, não podendo agora, em fase de execução de sentença, alegar prejuízos decorrentes de seu cumprimento.

Nesse sentido colho os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. I. - Omitindo-se a decisão na condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, II, CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema, a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada. II. - Agravo não provido. (STF, ACO-AgR n.º 493, rel. Min. Carlos Velloso, unânime).*

*COISA JULGADA - HONORARIOS DE ADVOGADO FIXADOS NA SENTENÇA PROLATADA NA FASE DE COGNIÇÃO, JA TRANSITADA EM JULGADO, TOMANDO-SE POR BASE O VALOR DA CONDENAÇÃO, NÃO PODEM SER ALTERADOS NA FASE DE EXECUÇÃO, SOB PENA DE OFENSA A RES JUDICATA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (STF, RE n.º 92768, rel. Min. Cunha Peixoto, unânime).*

*HONORARIOS DE ADVOGADO. OMISSO QUE FOI O JULGADO, A RESPEITO DA INCLUSAO DESSA VERBA NA CONDENAÇÃO, NÃO E DE APLICAR-SE, NA EXECUÇÃO, O PRINCÍPIO DA SUCUMBENCIA, EM FACE DO OBSTACULO DA COISA JULGADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (STF, RE n.º 67268, rel. Min. Barros Monteiro, unânime).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO. TRANSITADA EM JULGADO. EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REDISSCUSSÃO. HONORÁRIOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de advogado no âmbito de embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria acobertada pela coisa julgada. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 963.441/SC, DJe 01/07/2009 AgRg no REsp 972.010/SC, DJ 19.11.2007; REsp n.º 673288/PR, DJ de 28.02.2005; REsp n.º 605518/SC, DJ de 31.05.2004; EDcl no AgRg no AG n.º 55.629/RS, DJ de 25/10/2004) 2. "Se a adesão da empresa ao REFIS foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito, não é possível aplicar as regras das Leis 9.964/2000 e 10.189/2001, e modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material." (REsp 828.942/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009) 3. In casu, a questão atinente à condenação em honorários advocatícios foi debatida no processo de conhecimento, por decisão já transitada em julgado, restando superada, como bem assentou a Corte de origem, in verbis: "(...) Pretende a embargante modificar, em fase de execução de sentença, decisão que, em ação declaratória, a condenou ao pagamento de honorários advocatícios. Ocorre que este não é o momento oportuno para tal insurgência. Afinal, se a ora recorrida não concordava com tal condenação, deveria ter impugnado tempestivamente o acórdão objurgado. Não pode querer modificá-lo agora, em fase de execução de sentença, quando já precluiu o seu direito. Logo, ajuizar os presentes embargos à execução de sentença, para rediscutir o valor arbitrado no título executivo judicial (percentual de condenação em honorários) é medida que afronta o instituto da coisa julgada." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AgResp n.º 1115727, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 15.6.2010, DJE 29.6.2010, p. 600).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO DE CONHECIMENTO. FIXAÇÃO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Descabe falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente. 2. Não se pode discutir, em embargos à execução, acerca da forma como os honorários advocatícios foram fixados no título judicial em execução, porquanto trata-se de matéria ao abrigo da coisa julgada. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, Resp n.º 875678, rel. Des. Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, unânime, j. em 6.5.2008, DJE 15.9.2008).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO DE EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - NOVOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL: IMPOSSIBILIDADE. 1. A apelante sustenta que cuida de execução de título judicial (sendo aplicável o rito do art. 738, do CPC), todavia, não se cuida. A irrisignação da apelante consiste nos honorários advocatícios arbitrados na sentença (já transitada em julgado) dos Embargos à Execução Fiscal n.º 0694/01/002785-2, portanto, aplicável, o rito da Lei n.º 6.830/80. A desídia da apelante e sua manobra processual é que fez surgir estes novos embargos do devedor. 2. Ora, a apelante insurge-se contra a execução de honorários advocatícios fixados na sentença proferida nos Embargos à Execução Fiscal n.º 0694/01/002785-2, que transitou em julgado em 23 MAR 2006 (f. 75 - APENSO), sem que a parte (ora apelante) desafiasse o recurso contra a condenação no pagamento de honorários advocatícios, que entende por indevida. Manifestou, nesta oportunidade, seu conformismo com a condenação que, por ora, tenta afastar.*

3. Ocorre, todavia, que precluso o direito de recorrer da sentença proferida nos Embargos à Execução Fiscal nº 0694/01/002785-2 (que fixou os honorários advocatícios), a apelante oferece novos embargos à execução para excluir honorários advocatícios já protegidos pela Coisa Julgada Material. A matéria desafiava recurso próprio, o que não ocorreu, de fato. Em que pese a plausibilidade da tese sustentada pela apelante, não há como alterar sentença já transitada em julgado, com a exclusão dos honorários advocatícios abrangidos pelo instituto da coisa julgada. 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 14/07/2009, para publicação do acórdão. (TRF/1ª, 7ª Turma, AC n.º 2007.01.99.037013-3, rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, unânime, j. em 14.7.2009, e-DJF1 24.7.2009, p. 175)..

Assim com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120597-66.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : DIONISIO DE JESUS CHICANATO  
ADVOGADO : FAUZER MANZANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.06.007431-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido pelo autor, para o fim de serem considerados os títulos por ele apresentados e, conseqüentemente, concedida promoção por merecimento, porém, no exercício do poder geral de cautela, verificando, em análise sumária, que o autor faz *jus* a mais um ponto, o que o colocaria entre os promovidos, deferiu medida liminar em seu favor, determinando à ré que se abstenha de efetuar qualquer movimentação na carreira de Advogado da União, até a solução deste processo, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00. Determinou, também, a intimação do autor para incluir no pólo passivo da ação e promover a citação da Senhora MARIA CLAUDIA MELLO E SILVA, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista tratar-se da última candidata promovida pelo critério merecimento.

Em análise da movimentação processual em primeira instância, constatei que através de decisão publicada no Diário Oficial em 14.05.2007, pág. 106/109, o MM. magistrado *a quo* retificou a decisão de fls. 456/463, ora agravada, para o fim de revogar a proibição ao Senhor Advogado-Geral da União de promover as movimentações na carreira, bem como deferiu requerimento do autor no sentido de dispensá-lo da citação da Sra. Maria Cláudia Mello e Silva.

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, 30 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032542-56.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.027544-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA RITA OLIVEIRA DE TOLEDO e outros  
: MARCIA TERESA SUSSUARANA WEINRICH TEIXEIRA ALVES  
: SUELI BOSSAM  
: LILIA FELICIO DE BRITO E ALMEIDA  
: NORMA VITALI CASTILHO PALMA  
: JUVENTINA AMARANTES NEVES  
: MAURICIO REZZANI  
: PEDRO CARDOSO DA COSTA  
: MARILENA BECK  
: SERGIO PAULO DO AMARAL CHAVES  
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.32542-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, a fim de que fosse restabelecida a gratificação judiciária instituída pelo Decreto-lei 2.173/84 e suprimida em janeiro/90.

Sustenta a parte autora que a pretensão inicial deve ser julgada procedente, sob pena de afronta a direito adquirido e ao direito da irredutibilidade de vencimentos.

Recebido o apelo, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O artigo 1º da Lei 7.923/89 concedeu um aumento de 26,06% aos servidores do Poder Executivo:

*Art. 1º Os vencimentos, salários, soldos e demais retribuições dos servidores civis e militares do Poder Executivo, na Administração Direta, nas autarquias, inclusive as em regime especial, nas fundações públicas e nos extintos Territórios, correspondentes ao mês de novembro de 1989, são reajustados em vinte e seis vírgula zero seis por cento, a título de reposição salarial. (Vide Lei nº 7.961, de 1989).*

*Parágrafo único. A reposição a que se refere este artigo somente é devida aos servidores que não obtiveram, por qualquer forma, reajuste, sob o mesmo título ou fundamento, inclusive em virtude da aplicação ou alteração de planos de cargos e salários.*

Posteriormente, o artigo 6º da Lei 7.961/89 estendeu aos servidores do Poder Judiciário referido reajuste, incorporando a gratificação judiciária pleiteada, o fazendo nos seguintes termos:

*Art. 6º São estendidas aos servidores dos Órgãos do Poder Judiciário da União, do Distrito Federal e Territórios do Ministério Público da União, e do Tribunal de Contas da União, no que couber, as disposições dos artigos 1º, 2º, 6º e 8º da Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, mantidas as gratificações de que tratam o art. 1º da Lei nº 7.756, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.757, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.758, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.759, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.760, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da lei 7.761, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.861, de 27 de outubro de 1989.*

Assim, considerando que a gratificação objeto da presente demanda não foi excepcionada no artigo 6º da Lei 7.961/89, conclui-se que ela foi absorvida na nova remuneração instituída por este diploma normativo, o que, frise-se, não ensejou qualquer violação ao princípio da irredutibilidade, já que, em contrapartida, foi concedido o reajuste de 26,06%.

A par disso, convém anotar que a alegação de violação ao direito adquirido não socorre a pretensão autoral, posto que cedo que os servidores públicos não fazem jus a regime jurídico, já que sua relação com a Administração é de natureza estatutária e, como tal, pode ser alterada desde que respeitada a irredutibilidade salarial, o que ocorreu na hipótese dos autos, na forma acima exposta.

Feitas tais considerações, conclui-se que a gratificação judiciária em discussão foi incorporada à remuneração dos servidores, nos termos do artigo 6º da Lei 7.618/89 c/c os artigos 1º e 2º da Lei 7.923/89, de sorte que os servidores não mais fazem jus a percebê-la de forma destacada.

Neste cenário, constata-se que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita harmonia com a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Casa:

*Gratificação judiciária (Decreto-Lei nº 2.173/84). Incorporação pela remuneração (Lei nº 7.923/89). Restabelecimento da vantagem (impossibilidade). Precedentes (aplicação). Agravo regimental (desprovemento). (NILSON NAVES STJ SEXTA TURMA AGRESP 200200171802 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 412693) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI 2.173/84).*

*GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI 7.757/89). ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI 7.923/89. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei 7.923/89, a "Gratificação Judiciária" instituída pelo Decreto Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º/11/89. 2. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL, Pe, QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA)*

*ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO - RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI Nº 2.173/84) - ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 7.923/89. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, com o advento da Lei 7.923/89, a "Gratificação Judiciária" instituída pelo Decreto Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º/11/89. 2. Com relação a verba honorária o apelo merece ser parcialmente provido porque se trata de litisconsórcio ativo com dez autores e levando-se em consideração o valor dado a causa R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em maio de 1999, a parte autora deve ser condenada a pagar no total 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, dada a natureza não complexa da ação. 3. Apelação parcialmente provida. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ JOHONSOM DI SALVO AC 199961000225110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120240)*

*ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. DECRETO-LEI 2.173/84. EXTINÇÃO PELA LEI Nº 7.923/89. I - Com a reestruturação da remuneração dos servidores civis e militares da União, decorrente da edição da Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, com efeitos financeiros a partir de 1º de novembro de 1989, a verba denominada "gratificação judiciária" de que trata o Decreto-Lei 2.173/84 foi extinta, por absorção pelas remunerações constantes das tabelas anexas, e os vencimentos dos servidores passaram a ser efetuados conforme os valores constantes das tabelas referidas (artigo 2º, § 2º). II - Com a edição da Lei 7.961, de 21 de dezembro de 1989, que fixou o valor do soldo dos postos de Coronel PM da Polícia Militar e Coronel BM do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, as disposições da Lei 7.923/89 que determinam a absorção das gratificações foram estendidas aos servidores dos órgãos do Poder Judiciário da União, do Distrito Federal e Territórios, Ministério Público da União e Tribunal de Contas da União. III - Pacífico o entendimento de que o servidor público não possuiu direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/1998 - Tribunal Pleno - DJ DATA-25-05-2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10/11/2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004). IV - Apelação improvida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1270247, SP, SEGUNDA TURMA JUIZA CECILIA MELLO)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso interposto. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011295-10.1998.4.03.6103/SP  
2006.03.99.042216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ARISTIDES JOSE CAVICCHIOLI

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.11295-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que acolheu prejudicial de prescrição, extinguindo o processo com julgamento do mérito, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 16.03.98, quando já transcorrido o prazo quinquenal para pleitear a correção monetária incidente sobre os valores pagos a menor no período compreendido entre março/89 e dezembro/92.

Sustenta a parte autora que a pretensão inicial deve ser julgada procedente, uma vez que não haveria como se admitir a ocorrência da prescrição, já que o seu direito teria sido reconhecido na decisão administrativa proferida em 1999 - TRT-MA n. 029/99.

Recebido o apelo, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

Inicialmente, não conheço os documentos juntados com a apelação, uma vez que eles não podem ser reputados novos, uma vez que anteriores à sentença.

No mérito, cumpre observar que, nos termos do artigo 8º c/c o artigo 9º, ambos do Decreto 20.910/32, a prescrição só pode ser interrompida uma única vez, recomeçando a sua contagem, pela metade, do ato que primeiro a interrompeu.

No caso dos autos, o primeiro ato que teria o condão de interromper a prescrição da pretensão autoral é o Ato GDG. GP n. 884/93, do C. TST e cuja cópia foi juntada aos autos (fl. 21) pela própria parte autora.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a prescrição restou interrompida em 14.09.93, de molde que o prazo prescricional para o ajuizamento da presente findou-se em 14.03.96, nos termos do artigo 8º c/c o artigo 9º, ambos do Decreto 20.910/32.

Por oportuno, vale frisar que tal entendimento já se encontra pacificado no C. STJ, conforme se infere abaixo, sendo objeto de súmula no STF:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. MP N.º 1.704/98. CAUSA INTERRUPTIVA CONFIGURADA. MARCO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO PROPOSTA APÓS 30/06/2003. SÚMULA N.º 85/STJ. APLICABILIDADE. 1. O reconhecimento pela Administração Pública do direito vindicado pelos servidores constitui causa de interrupção da prescrição, que corresponde ao termo inicial da fluência do prazo prescricional. Precedentes. 2. Segundo os arts. 8º e 9º do Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal, a prescrição somente poderá ser interrompida uma única vez, sendo certo que o prazo recomeçará a correr pela metade. 3. A Administração Pública Federal, por meio da Medida Provisória n.º 1.704, de 30/06/1998, reconheceu o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86% e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei n.º 8.627/93, desde janeiro de 1993, o que implicou a renúncia tácita do prazo prescricional já transcorrido. 4. O reconhecimento administrativo ocorrido com a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 fixou, em 30/06/1998, o termo a quo do prazo prescricional para os servidores pleitearem em juízo as diferenças do reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993; sendo certo que o termo final da prescrição da pretensão de perceber as referidas diferenças, repisa-se, desde janeiro de 1993, se deu em 30/12/2000, ou seja, após o decurso da metade do prazo de cinco anos do termo inicial, nos termos do art. 9º do Decreto n.º 20.910/32. 5. Para as ações ajuizadas após o mencionado termo final - 30/12/2000 -, deve incidir o entendimento sufragado na súmula n.º 85/STJ, no sentido de reconhecer como prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação. 6. Recurso especial conhecido e desprovido. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 897860 Processo: 200602368646 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 29/11/2007 Documento: STJ000794775 LAURITA VAZ).*

*Súmula 383 A PRESCRIÇÃO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA RECOMEÇA A CORRER, POR DOIS ANOS E MEIO, A PARTIR DO ATO INTERRUPTIVO, MAS NÃO FICA REDUZIDA A QUÊM DE CINCO ANOS, EMBORA O TITULAR DO DIREITO A INTERROMPA DURANTE A PRIMEIRA METADE DO PRAZO.*

Considerando que o prazo prescricional original para a cobrança da última verba pleiteada (de dezembro/1992) findou-se em dezembro/1997, tem-se que a interrupção pretendida não socorre a pretensão autoral, não obstando o acolhimento da prejudicial de prescrição acolhida.

Acresça-se que a prescrição retira da obrigação a exigibilidade, tornando-a uma obrigação natural, de modo que eventual pagamento feito posteriormente pela União não restaura tal exigibilidade, não autorizando, assim, que a parte autora exija qualquer diferença do que o obrigado natural se predispôs a livremente pagar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a decisão apelada, na forma da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054751-17.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.054751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDIVALDO DAMIAO CANUTO DA PAIXAO incapaz

ADVOGADO : LEONARDO DE FREITAS COSTA e outro  
REPRESENTANTE : FRANCISCA VALERIO PAIXAO  
ADVOGADO : LEONARDO DE FREITAS COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00547511720064036301 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edivaldo Damião Canuto da Paixão**, incapaz representado por sua mãe e curadora **Francisca Valério**, em face da **União**, nos autos da ação ordinária ajuizada pelo primeiro, tendente ao recebimento de pensão do falecido ex-combatente José de Albuquerque.

A MM Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) Tanto a Lei nº 3.765/90, como a Lei nº 8.059/90 autorizam a percepção da pensão pretendida;
- b) o TCU, através da Súmula 116, reconheceu que mesmo não instituído como beneficiário, ao filho de criação é assegurada a pensão militar;
- c) a Lei nº 8.059/90 garante o direito à pensão ao filho *"de qualquer condição, não especificando serem legítimos, ilegítimos ou sócio-afetivos"* (f. 293);
- d) depreende-se *"do depoimento das testemunhas que a relação entre o instituidor da pensão Sr. José Albuquerque e o requerente era de pai e filho, tanto nas questões materiais quanto nas sentimentais"* (f. 295).

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, através do parecer da lavra do Procurador Federal José Ricardo Meirelles, opinou pelo provimento do recurso.

#### É o sucinto relatório.

O autor, representado por sua mãe e curadora, busca o direito ao recebimento de pensão de ex-combatente em virtude do falecimento de José de Albuquerque.

Para tanto, trouxe provas demonstrando a condição de dependente econômico do falecido (f. 83/86, 126/129).

A pensão deixada por ex-combatente é regida pela Lei nº 8.059/90, que traz o rol dos dependentes em seu artigo 5º:

*"Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:*

*I - a viúva;*

*II - a companheira;*

*III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;*

*IV - o pai e a mãe inválidos; e*

*V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.*

*Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito".*

Do dispositivo legal *supra*, depreende-se que não há previsão de condição de dependente para a pessoa que viva a expensas do ex-combatente, como é o caso do autor.

Com isso, violaria o princípio da legalidade a concessão de pensão em hipótese não prevista na mencionada lei.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser taxativo o rol de dependentes previsto no artigo 5º da Lei nº 8.059/90, o que não permite ao Judiciário criar exceções não previstas:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. NETA MENOR SOB GUARDA. PENSIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**



1. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal a quo não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 131 e 333 do CPC, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.
2. **É taxativo o rol de dependentes previsto no art. 5º da Lei 8.059/90**, que dispõe acerca da pensão especial de ex-combatente prevista no art. 53, II, do ADCT, não havendo previsão legal para o pagamento do benefício aos netos menores que eventualmente viviam sob a guarda do ex-combatente.
3. O art. 53, II, do ADCT não instituiu em favor do ex-combatente e de seus dependentes uma pensão previdenciária, mas uma pensão de natureza especial, porquanto devida independentemente da graduação ocupada durante o Conflito Mundial, tempo de serviço ou de contribuição prévia. Precedente da Quinta Turma do STJ.
4. A Lei 8.059, de 4/7/90, por se tratar de lei de natureza especial, não sofre influência da Lei 8.069, de 13/7/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), em face da regra prevista no art. 2º, § 2º, da LICC, segundo a qual "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".
5. O ECA, ao prever em seu art. 33, § 3º, que "A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários", não se aplica à pensão especial de ex-combatente, uma vez que não tem esta natureza previdenciária.
6. Recurso especial conhecido e improvido". (grifei)  
(REsp 912.106/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

De outra parte, não há como se considerar o autor na condição de filho do ex-combatente falecido. Apesar de constar nos autos provas demonstrando o estrito laço afetivo existente entre ambos, bem como a dependência econômica do primeiro em relação ao segundo, o apelante possui pais biológicos conhecidos e com estes convive.

A filiação sócio-afetiva tem sido reconhecida pela jurisprudência, apenas nos casos em que os pais biológicos são desconhecidos, e a pessoa tenha sido criada desde a tenra idade pelo pai ou mãe sócio-afetivo:

*"Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade e maternidade. Vínculo biológico. Vínculo sócio-afetivo. Peculiaridades. - A "adoção à brasileira", inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor. - O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. - O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal. - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica. - A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrais, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto. - Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar "adotivo" e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. - Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. Recurso especial provido".(RESP 200600706094, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 04/06/2007)*

*"PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA. É devida a pensão por morte à filha sócio-afetiva ou de criação, assim considerada a que, tendo pais biológicos desconhecidos, foi criada desde tenra idade pelo segurado como se fora sua filha. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. É presumida a dependência econômica do filho que, apesar da maioridade, é inválido".(APELREEX 200871990017695, RÔMULO PIZZOLATTI, TRF4 - QUINTA TURMA, 07/01/2009)*

Assim, não estando o autor enquadrado em nenhum das hipóteses legais para a concessão da pensão requerida, não merece acolhimento o presente recurso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032099-90.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.032099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALVARO LAZZARINI JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ROSA DE SOUZA LAZZARINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

F. 280-282 - Reconsidero a decisão de f. 275-277.

O ato do Tribunal de Contas da União que determinou ao Ministério do Trabalho a adequação da concessão da aposentadoria do impetrante à legislação da época em que esta ocorreu (f. 152), consistiu na reapreciação, pelo primeiro órgão, do ato de concessão inicial de aposentadoria.

Dessa forma, aplicável ao caso a Súmula Vinculante nº 3, que excetua a necessidade do contraditório e da ampla defesa para a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria:

*"Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão".*

De fato, na análise da concessão inicial de aposentadoria, a relação jurídica travada é apenas entre o Tribunal de Contas da União e a Administração Pública, não participando dela o administrado.

Outrossim, no caso, verifica-se que a Administração adequou o ato administrativo em debate dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99:

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé".*

Assim, resta válida tal revisão, prescindível de abertura de procedimento administrativo para tanto. Nestes termos é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SECRETÁRIO DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO STF. PENSÕES CIVIL E MILITAR. MILITAR REFORMADO SOB A CF DE 1967. CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS DO CONTRÁRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. O Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental, dado que é mero executor da decisão emanada do Tribunal de Contas da União. 2. No julgamento do MS nº 25.113/DF, Rel. Min. Eros Grau, o Tribunal decidiu que, "reformado o militar instituidor da pensão sob a Constituição de 1967 e aposentado como servidor civil na vigência da Constituição de 1988, antes da edição da EC 20/98, não há falar-se em acumulação de proventos do art. 40 da CB/88, vedada pelo art. 11 da EC n. 20/98, mas a percepção de provento civil (art. 40 CB/88) cumulado com provento militar (art. 42 CB/88), situação não abarcada pela proibição da emenda". Precedentes citados: MS nº 25.090/DF, MS nº 24.997/DF e MS nº 24.742/DF. Tal acumulação, no entanto, deve observar o teto previsto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal. 3. A inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva, no tocante ao recebimento de verba de caráter alimentar. Este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito. 4. O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, é de se convocar os particulares para participar do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º). 5. Segurança concedida".(MS 24448, CARLOS BRITTO, STF)*

No mais, o ato do Tribunal de Contas se deu dentro dos critérios da legalidade, inexistindo qualquer violação de direitos do impetrante, uma vez que a Administração cumpriu o determinado na Lei nº 10.887/04.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-10.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.005901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : CELSO APARECIDO CONTIERO  
ADVOGADO : LUIZ INACIO BORGES e outro  
No. ORIG. : 00059011020074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, às fls. 383/386, em face da sentença de fls. 237/239 em que o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Ituverava - Estado de São Paulo, julgou procedente o pleito de Celso Aparecido Contiero, formulado nos autos da Ação de Retificação de Área, onde pretende a retificação do registro do imóvel rural de sua propriedade descrito nos autos.

Após apresentarem impugnações, os co-réus Espólio de Antônio Franco Menezes e Mitsumi Morya, juntamente com o autor, apresentaram manifestação às fls. 227/229, em que formulam acordo acerca dos marcos divisórios das suas terras. Regularmente intimados da sentença, os outros co-réus quedaram-se inertes, à exceção da União Federal, sucessora processual da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que alega que o apelado está invadindo área no entorno da ferrovia que corta a área retificanda, além de apontar diversos defeitos na planta e memorial apresentados pelo autor. É o breve relatório. Passo a decidir.

A ação de retificação em apreço foi proposta nos termos do Art. 213 da Lei 6.015/73, onde se pretende a retificação não contenciosa do registro do imóvel.

No caso dos autos, a União Federal, sucessora processual da RFFSA, apresentou impugnação e, neste ato, recurso de apelação, alegando que as plantas e memoriais apresentados pelo apelado definem área de solo sob ponte da ferrovia como se fosse de sua propriedade, além de invadir área lateral da mesma.

A conformação atual é de pretensão resistida, sendo certo que a União não concorda com as cotas que o apelado apresentou para demarcar os limites entre suas terras e as da apelante.

No entender do STJ, havendo impugnação fundamentada por interessado legítimo, fica caracterizado o litígio, fora do escopo preconizado no Art. 213 da LRP:

**RETIFICAÇÃO - REGISTRO IMOBILIÁRIO - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - IMPUGNAÇÃO FUNDAMENTADA - PRODUÇÃO DE PROVAS - REMESSA DOS AUTOS ÀS VIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7.**

- Existindo impugnação fundamentada e dúvida sobre a área, que depende da produção de provas, inviável a retificação de registro, previsto no Art. 213 da Lei 6.015/73.

- "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

(AgRg no REsp 547840 / MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, Julg. 27/09/2005, DJ 07/11/2005)

Destarte, o desenrolar do processo tornou por caracterizar a inadequação da via eleita, devendo apelante e apelado remeterem-se às vias apropriadas para a discussão em apreço.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, § 1-A, do CPC, julgo EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUANTO AOS DEMAIS CO-RÉUS, nos termos da sentença apelada, julgando-o EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO EM RELAÇÃO À UNIÃO FEDERAL.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006598-79.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.006598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ROSA ALTA GOLDFARB GORESCU  
ADVOGADO : GABRIELE TUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fl.264.  
Defiro.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024869-27.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FABIAN GANDHI CANADAS FERREIRA e outro  
: MARIEL YESSIE CANADAS FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.53060-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fabian Gandhi Canadas Ferreira e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 182/183, que nos autos dos embargos à execução opostos pela União Federal, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório referente aos honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alegam os agravantes, em síntese, que a execução se refere à verba honorária devida pela União Federal em razão da improcedência dos embargos opostos pela Pessoa Política diante do processo executivo movido por eles em razão da sentença de procedência do processo principal, o qual, diga-se, já teve os honorários ali definidos.

Pugnam pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 207/208).

Resposta da União Federal (fls. 228/230).

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 233/234vº).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, com todo o respeito que devo adotar perante a todos os advogados que militam por todo o país, não posso ignorar a dificuldade que tive de examinar estes autos, por conta da redação utilizada pelo subscritor da minuta de agravo, cuja ordem de idéias e argumentos ali lançados destoaram da excelência que se espera dos profissionais que atuam no mercado.

Feita esta ressalva, passo à análise do recurso.

O pedido dos advogados do autores se refere à expedição de ofício requisitório referente ao valor devido a título de honorários pela União Federal, em razão da improcedência dos embargos por ela opostos diante da execução movida pelos autores para recebimento dos honorários em favor deles atribuídos por conta do julgamento da ação de rito sumaríssimo proposta em face do Departamento de Estradas de Rodagem - DNER. De se ver, portanto, que se tratam de honorários de advogados devidos pela União Federal por conta da improcedência dos embargos opostos, ou seja, verba honorária distinta da arbitrada no processo de conhecimento e cobrada na execução.

Os embargos à execução foram opostos pela União Federal no dia 10/10/95 e foram julgados improcedentes no dia 26/07/99, decisão que foi publicada no Diário Oficial no dia 13/09/99, portanto, anteriormente à Lei nº 11.232/05, o que significa dizer que a execução e os embargos à época ainda eram tidos como processos autônomos.

O contrato de honorários apresentado diz respeito a acordo estabelecido para o processo de conhecimento, o qual teve suas disposições respeitadas pelo Magistrado singular na fixação dos valores devidos aos advogados a título de honorários. Na tentativa de se executar esses valores, os advogados esbarraram nos embargos opostos pela União Federal, os quais foram julgados improcedentes, repita-se, com uma nova condenação - agora nos embargos, portanto, distinta da fixada no processo de conhecimento - no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, cuja cobrança também deve ser processada.

Nesse sentido é o entendimento da 3ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS RESULTANTES DA SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO MESMO ANTES DA LEI Nº 8.906, DE 2004. Sem embargo de que a sucumbência seja evento relacionado às partes do processo, a coisa julgada não impede que o advogado reclame em nome próprio os respectivos honorários. A circunstância de que a liquidação de sentença tenha sido ativada pela parte não inibe os advogados de ajuizarem, em nome próprio, a execução. A jurisprudência da Terceira Turma se orientou no sentido de que os advogados têm direito autônomo aos honorários mesmo antes da Lei nº 8.906, de 1994. Agravo regimental desprovido." (STJ - Ag Reg no Ag 884487 - Relator Ministro Ari Pargendler - 3ª Turma - j. 06/12/07 - v.u. - DJe 07/05/08)

Importante ressaltar, mais uma vez, que não se trata de execução dos honorários contratados entre as partes, haja vista que este já foi devidamente fixado no julgamento do processo de conhecimento; o que se discute nestes autos de agravo é a possibilidade de execução do valor devido a título de honorários por conta da improcedência dos embargos, o que é plenamente legítimo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para tornar legítima a cobrança dos honorários de advogado fixados em razão da improcedência dos embargos à execução opostos pela União Federal.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027660-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CAPEZIO DO BRASIL CONFECÇAO LTDA

ADVOGADO : JUSIANA ISSA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.08.003185-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Capézio do Brasil Confecções Ltda.** em face da decisão monocrática de f. 131, por meio da qual se determinou a remessa dos presentes autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Alega a embargante que a Justiça do Trabalho é incompetente para processar e julgar a causa; e que não foi intimada para contraminutar o agravo.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra observar, de início, que a decisão embargada foi proferida em razão da comunicação, oriunda do juízo de primeiro grau, no sentido de que, nos autos principais, houve declinação da competência em favor da Justiça do Trabalho.

Se a embargante entende que a competência para o mandado de segurança é da Justiça Federal e não da Justiça do Trabalho, devia ter interposto recurso de agravo contra a decisão, exarada pelo juízo de primeiro grau, que declinou da competência.

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União, contra a decisão que deferira o pedido de liminar.

Ocorre que, em primeira instância, o juiz federal reconheceu a incompetência da Justiça Federal e determinou o envio dos autos à Justiça do Trabalho.

Com isso, restou, na verdade, prejudicado o presente agravo, na medida em que já não subsiste a decisão proferida em primeira instância, porquanto nulos os atos decisórios praticados por juízo incompetente.

Há, de fato, um equívoco na decisão embargada, pois não era caso de determinar-se o envio dos autos do agravo de instrumento ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região; em vez disso, o caso era - e continua sendo - de julgar-se prejudicado o agravo de instrumento.

Note-se que não se está, nestes autos de agravo, afirmando ou negando a competência da Justiça Federal, tema tratado em primeira instância em outra decisão, diversa da que foi impugnada pela União neste agravo de instrumento.

De outra parte, não há vício a sanar em relação ao cogitado cerceamento de defesa, simplesmente porque, prejudicado o agravo da União, não havia razão, tampouco sentido, em abrir-se vista à agravada para oferecer contraminuta.

Não há, pois, qualquer dos vícios apontados pela embargante, impondo-se a rejeição dos embargos, sem prejuízo da revisão, de ofício, do equívoco acima apontado, efetivamente existente.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e, de ofício, reconsidero a decisão de f. 131, ao fim de julgar **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045547-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : DALILA MAGALI RODRIGUES PENTEADO REGUEIRA ALVES e outros  
: SILVIO SERGIO JACAO  
: JOAO GUEDES MACHADO  
ADVOGADO : MARILDA IZIQUE CHEBABI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA MADALENA DIAS GUEDES MACHADO  
AGRAVADO : ELIO ARTUR TOSETO  
: MARIA APARECIDA CORREA TOSETO

ADVOGADO : MARILDA IZIQUE CHEBABI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2006.61.21.003228-8 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com o parcial deferimento da antecipação de tutela pleiteada nos autos da demanda ordinária n.º 2006.61.21.003228-8.

Em 3 de maio de 2010, o e. Juiz Federal Convocado negou seguimento ao presente agravo, sendo que contra essa decisão a agravante interpôs agravo.

Em face da reconsideração de decisão prolatada pelo MM. Juiz de primeiro grau, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-30.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.000366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : MOISES BATISTA DE SOUZA e outro  
APELADO : JORGE AMADEU HELENO e outro  
: MARIA HELENA ARRUDA HELENO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por JORGE AMADEU HELENO e outro em face da Caixa Econômica Federal e do Banco Bradesco S/A, com a presença da União Federal na lide, na qualidade de assistente simples, objetivando a liberação da hipoteca de imóvel objeto de contrato de financiamento celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais.

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação, arguindo a necessidade de intimação da União Federal, bem como carência de ação, por ter sido deferida a cobertura do saldo residual em 24/01/2006. Quanto ao mérito, diz que o agente financeiro é quem efetivamente se recusa à liberação do gravame hipotecário e, portanto, nenhuma responsabilidade pode a ela ser atribuída, na condição de administradora do FCVS (fls. 50/55).

Às fls. 71/86, o Banco Bradesco S/A também contestou a inicial, aduzindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, que o reajuste aplicado às prestações e o saldo devedor obedeceram rigorosamente ao contrato e a legislação que rege a matéria.

Na audiência de conciliação, a CEF informou já ter autorizado o repasse do FCVS, por sua vez, o Bradesco, contudo, alega não ter notícia do recebimento do numerário, nesta oportunidade, foi estabelecido o prazo de 15 (quinze) dias para que os réus esclarecessem tal questão (fls. 152/152vº), tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação dos mesmos, conforme atesta a certidão de fls. 154.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para determinar ao réu Bradesco que expeça ato, autorizando levantamento da hipoteca no competente Cartório de Registro de Imóveis do imóvel, objeto da presente demanda, desde que inexista outro óbice, diverso do discutido nestes autos. Impondo-se, outrossim, respectiva aceitação por parte da CEF. Tudo, no prazo de 30 (trinta) dias após trânsito em julgado. Por fim, condenou os réus ao pagamento das custas (cada um responde pela metade) e honorários advocatícios fixados, de forma equitativa, em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) para cada um dos réus. Ante a falta de efetiva resistência da União, deixou de condená-la na verba honorária (fls. 158/159).

**Apelante:** Banco Bradesco S/A pretende a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese, de fatos impeditivos ao levantamento da hipoteca, pois constam prestações pendentes pelo recorrentes devido ao reembolso do empréstimo solicitado pelos mutuários para pagamentos das parcelas mensais, sendo acordado que os pagamentos se dariam após o término do prazo contratual, o que não ocorreu. Aduz, ainda, que os aditivos contratuais devidamente assinados pelos recorridos, não possuem cobertura pelo FCVS, sendo de sua própria responsabilidade a quitação, pois não cumpriram com as obrigações pactuadas, inadimplindo o contrato celebrado com o agente financeiro. Junta documentos (fls. 163/184).

Com contra-razões do autor (fls. 193/195).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

O presente apelo não merece seguimento, uma vez que se operou a preclusão quanto às razões do apelante no que tange à alegação da existência de débitos oriundos do contrato discutido.

As regras do Código de Processo Civil em seus arts. 300 e 302, *caput*, são peremptórias, *in verbis*:

**"art. 300 - Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir."**

**"art. 302 - Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:"**

Com efeito, o apelante deixou de alegar oportunamente em sua peça contestatória, que constavam prestações pendentes pelos mutuários, sendo que, pelo princípio da eventualidade, tinha o ônus legal de fazê-lo, naquela ocasião, sob pena de não mais poder aventar qualquer outra matéria, por força da preclusão.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial, sedimentada no âmbito do STJ:

**"PROCESSO CIVIL - FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRESTAÇÃO COM BASE NO REAJUSTE SALARIAL DO MUTUÁRIO OCORRIDO NO MÊS DE ASSINATURA DO CONTRATO - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA - PEDIDO NO SENTIDO DE APLICAÇÃO DE RESOLUÇÃO DO BNH ULTERIOR - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA CONTESTAÇÃO QUANTO A ESSE PONTO - SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO DO MUTUÁRIO COM BASE EM ANTIGA RESOLUÇÃO - APELAÇÃO ATACANDO A VALIDADE DESSA RESOLUÇÃO POR NÃO MAIS VIGORAR - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA PELA CORTE A QUO POR AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA CONTESTAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 512 e 515, AMBOS DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

- *É dever das partes alegar, no momento próprio, toda a matéria de ataque e defesa, diante da utilidade que esse proceder irá produzir para o deslinde da controvérsia, sob pena de, deixando para outra oportunidade, ocorrer a preclusão.*

- *"O princípio da eventualidade consiste em alegar a parte, de uma só vez, todos os meios de ataque e defesa como medida de previsão - in eventum para o caso de não dar resultado o primeiro. Isso significa, como acentua Millar, que as partes, nas fases apropriadas, devem apresentar, simultânea e não sucessivamente, todas as suas deduções, sejam ou não compatíveis entre si, e ainda que o pronunciamento sobre uma delas torne prescindível considerar as subseqüentes.*

*Por força do princípio da eventualidade, devem as partes produzir suas alegações, nos períodos correspondentes, para a eventualidade de que mais tarde lhes possam ser úteis, ainda que por momento não o sejam.*

*O princípio da eventualidade está muito ligado à preclusão. Se a parte não alegou tudo o que lhe era lícito aduzir, no instante processual adequado, pode ficar impedida de suscitar uma questão relevante, em outra oportunidade, por ter ocorrido a preclusão. Esta última, aliás, como lembra Enrico Tullio Liebman, serve para garantir justamente a regra da eventualidade" (cf. José Frederico Marques in "Instituições de Direito Processual Civil", revista, atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, 1ª ed., Millennium Editora, 2000, Campinas - SP).*

- *Recurso especial não conhecido.*



- *Decisão por unanimidade.*"

(REsp 156129/MS, MS, RECURSO ESPECIAL, 1997/0083765-3, SEGUNDA TURMA, 12/06/2001, DJ 10.09.2001 p. 367 RSTJ vol. 166 p. 198)

A propósito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTESTAÇÃO LIMITADA A ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. ACOLHIMENTO. JUÍZO COMPETENTE. PEDIDO DE NOVA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Após citado, o réu limitou sua defesa à alegação de incompetência absoluta do juízo. Não merece prosperar seu pedido de nova citação, desta feita perante o juízo competente, vez que válida a anteriormente realizada;*
  - 2. De acordo com o preceituado pelo art. 113, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, não é nula a citação efetuada no juízo incompetente já que, no caso em apreço, não se reveste de caráter decisório;*
  - 3. Necessidade de observância do princípio da eventualidade, sob pena de preclusão consumativa, como ocorrera na hipótese dos autos;*
  - 4. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, visto que o escopo maior da citação, que é o de dar ciência à parte ré acerca de um processo contra si movido, já fora atingido;*
  - 5. Agravo de instrumento improvido."*
- (TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AG 2004.05.00021740-9, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 26/10/2004, publicado Data::07/12/2004 - Nº: 234)

Ademais, não há que se falar em fato novo, vez que o presente caso não se enquadra na exceção prevista no artigo 517 do CPC, não sendo possível, portanto, ser apreciada a questão ora trazida pelo apelante, neste grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Acerca do tema, destaco a jurisprudência mencionada no art. 517: 3. do Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Ed. Saraiva, 40ª edição, 2008: "*Somente os fatos ainda não ocorridos até o último momento em que a parte poderia tê-los eficazmente argüido em primeiro grau de jurisdição, ou os de que a parte não tinha conhecimento é que podem ser suscitados em apelação ou durante o seu processamento. Inocorrendo qualquer exceção ou força maior, de se concluir pela inadmissibilidade de apreciação dos fatos novos argüidos, devendo-se julgar a matéria impugnada no recurso de acordo com o princípio 'tantum devolutum quantum appellatum'*" (RT 638/159 e Bol. AASP 1.622/21).

No mesmo sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECUSAL. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ORIUNDA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. AUSÊNCIA DE PROVAS DO INADIMPLEMENTO DA CONTRAPRESTAÇÃO. . CULPA EXCLUSIVA DOS DEVEDORES. IMPROVIMENTO DO RECURSO.*

- 1. O recurso de apelação só admite a discussão das questões de fato e de direito que tenham sido apresentadas em primeiro grau, exceção feita apenas às questões de fato novas, desde que a parte possa provar que deixou de apresentá-las por motivo de força maior, a teor do disposto no artigo 517 do CPC. Aplicação do princípio da proibição do ius novarum, não se permitindo a alteração da causa de pedir ou a formulação de pedido novo em sede recursal, porquanto isso importaria a criação de decisão sobre matéria não submetida ao Tribunal, com a alteração do pedido vedada pelo artigo 264, do CPC.*

(...)

- 4. Improvimento do recurso."*

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC nº 200905000342949, Rel. Des. Fed. Frederico Dantas, j. 15/12/2009, DJE 21/02/2010, p. 228)

No que tange aos documentos trazidos pelo Banco Bradesco S/A, às fls. 170/184vº, não podem ser conhecidos e valorados, porque foram acostados extemporaneamente, isto é, após o encerramento da fase de instrução probatória e sentença, sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade anterior.

Ainda que assim não fosse, o agente financeiro padece de interesse recursal, vez que o Magistrado de Primeiro Grau autorizou o levantamento da hipoteca do imóvel, objeto da lide, todavia, condicionando-o à existência de outro óbice, diverso do discutido nestes autos, sendo que os autores não recorreram dessa decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-79.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.000969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIO LUIS TIRADO e outros  
: ISABEL APARECIDA CAPUTO  
: MARCOS ARAUJO  
: JACY COSINE

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro

CODINOME : JACINE COSINE

APELANTE : NELSON PEDRO ALVES FILHO  
: DONISETE APARECIDO DA SILVA  
: OLIVIA TORRES  
: ADOLFO PEREIRA  
: ALTINO JOSE TRINDADE  
: HERMINIO MINORU YANAGUI

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00009697920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora (fls. 168/175) e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 176/192) em face de sentença de fls. 165/165vº, que extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação aos autores Mario Luis Tirado, Jacy Cosine, Marcos Araújo, Nelson Pedro Alves Filho, Olivia Torres e Adolfo Pereira e julgou procedente o pedido inicial quanto aos autores Isabel Aparecida Caputo, Donisete Aparecido da Silva, Altino José Trindade e Hermínio Minoru Yanagui, para condenar a CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), a contar de quando deveria ter ocorrido o reajuste, devendo o cálculo obedecer, até o saque dos valores depositados, aos índices repassados pelo sistema do FGTS (JAM), bem como a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação.

A parte autora sustenta a atualização monetária dos valores devidos com incidência do IPC.

A CEF, por sua vez, alega, preliminarmente, (a) sua ilegitimidade passiva *ad causam*, pois é simples depositária das cadernetas de poupança; (b) litisconsórcio passivo necessário da União Federal; (c) denúncia da lide ao Banco Central; (d) prescrição; e, no mérito, pleiteia, em síntese, a total improcedência dos pedidos concedidos aos autores pelo Juízo *a quo*.

Contrarrazões às fls. 197/201 e 202/203.

É o breve relatório.

DECIDO.

É impossível conhecer da apelação da CEF por falta de interesse recursal: a presente demanda cuida dos expurgos inflacionários incidentes sobre os valores depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS da parte autora; a CEF, contudo, apresentou em razões recursais argumentos de inconformismo quanto a depósitos de caderneta de poupança, estando, assim, totalmente dissociadas da matéria decidida.

O IPC será aplicado em relação aos índices de correção monetária não aplicados em janeiro de 1989 e abril de 1990, contudo, quanto a correção monetária da diferença resultante dos índices aplicados naquela ocasião e os concedidos pela r. sentença recorrida, deverão respeitar a legislação pertinente ao FGTS enquanto não houver o saque dos depósitos.

Com efeito, o valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006151-72.2009.4.03.6005/MS  
2009.60.05.006151-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DIONIZIO AQUINO  
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00061517220094036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dionizio Aquino contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que reconheceu a prescrição e indeferiu a inicial, julgando improcedente o pedido de pagamento, pela ré, da diferença do reajuste de 28,86% sobre a remuneração do autor, no período de 15 de janeiro de 1975 a 30 de novembro de 1977, como soldado do Exército. A sentença assim decidiu tendo em vista que a propositura da ação se deu em 08/12/2009, após transcorrido o prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, da data que, em tese, tornou-se devida a diferença. E continua: "De qualquer forma, ajuizada a ação em 08/12/2009, conforme consta dos autos, encontra-se prescrito o direito ao pagamento dos valores que se referem a período anterior a 08/12/2004, nos termos do art. 219, § 1º do Código de Processo Civil e Súmula nº 85/STJ - ou seja, na presente hipótese, todas elas."

Inconformado, apela o autor, alegando que a análise da inicial foi eminentemente processual, não observando as regras do direito material civil, bem como a imprescritibilidade, por tratar-se de direito personalíssimo referente a verba de natureza alimentar, que não foi possível reclamar na época, tendo em vista a "obediência" das regras da ditadura militar. Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

As verbas alimentares não são, por esse fato, imprescritíveis. E não é sequer verossímil a alegação de que o autor não ingressou com esta ação à época por imposição de superiores, haja vista os milhares de ações idênticas ajuizadas a tempo.

Considerando tratar-se de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Entretanto, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste, não possuindo mais, conseqüentemente, os autores, direito à percepção do reajuste de 28,86%.

**AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. PRESCRIÇÃO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.**

**AJUZAMENTO DA AÇÃO APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA VIGÊNCIA DA MP 1.704/98. SÚMULA 85/STJ.**

*1. Não é possível, em tema de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.*

*2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a edição da Medida Provisória 1.704/98 implicou na renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%.*

*3. Nessa compreensão, se ajuizada a demanda até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; se proposta entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte;*

*se ajuizada a partir de 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do direito dos militares ao reajuste de 28,86%.*

*4. Ajuizada a presente ação em dezembro de 2003, a prescrição deve seguir as diretrizes da Súmula 85 desta Corte.*

*5. Agravo a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 799042/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009)*

Tendo sido a ação ajuizada pelo autor em 08/12/2009, a prescrição quinquenal atingiu as parcelas anteriores a 08/12/2004, ou seja, no caso em concreto, todo o período postulado, de 15 de janeiro de 1975 a 30 de novembro de 1977.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006213-15.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006213-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADELIO BENITES GIMENES  
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00062131520094036005 1 Vr PONTA PORA/MS  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ADELIO BENITES GIMENES ajuizou ação de indenização de diferenças salariais em face da União Federal objetivando ser declarado o direito do autor às diferenças não recebidas à época de 03/02/1982 a 25/01/1983, na qual atuou como soldado do Exército Brasileiro, e o índice de 28,86%. Por conseguinte, requereu o reajuste de vencimentos que complementam o percentual de 28,86% a partir de 01 de janeiro de 1993, incidindo sobre todas as parcelas remuneratórias que foram a ele devidas, os quais deverão ser apurados em liquidação de sentença com a incidência de juros e correção monetária. Fundamenta tal pretensão na Medida Provisória nº 1704/98, editada para corrigir distorções existentes quando da edição das Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, bem como no artigo 37, inciso X da Constituição Federal e na Medida Provisória nº 2.169/43, de 24.08.2001.

**Sentença:** o MM Juízo "*a quo*" indeferiu a petição inicial, de plano, julgando improcedente o pedido do autor, com fulcro nos artigos 295, inciso IV, 219, § 5º e 269, inciso IV, todos do Código de Processo Civil. Tais dispositivos legais remeteram a pretensão do autor ao instituto da prescrição, a qual foi reconhecida com base no entendimento pacificado proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a Medida Provisória nº 1.704/98 - face reconhecer o direito dos servidores à incorporação do índice de 28,86% - implicou em renúncia tácita da prescrição quanto à pretensão ao reajuste ora ventilado. Por fim, entendeu ter restado consumado o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32 após decorridos cinco anos da data em que, em tese, tornou-se devida a diferença salarial, considerando, inclusive, que a presente ação foi ajuizada em 17/12/2009, encontrando-se prescrito o direito ao pagamento dos valores que se referem a período anterior a 17/12/2004 (artigo 219, §1º do CPC e Súmula 85 do STJ). Sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da ausência de contestação. Sem custas em razão da gratuidade de justiça (fls. 19/22).

**Apelante:** autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o instituto da imprescritibilidade não foi observado no caso em questão, não obstante se tratar de direito personalíssimo referente à verba de natureza alimentar; **b)** que o Juiz de primeiro grau desconsiderou que a pretensão do autor se refere à diferença salarial, sendo este um direito indisponível, irrenunciável, o qual não é atingido pela prescrição; **c)** que a reparação da perda salarial decorrente da prestação de serviço militar constitui direito fundamental de índole constitucional, inexistindo norma expressa sobre o prazo de prescrição do autor, o que enseja a aplicação dos prazos previstos na lei antiga, ou seja, 20 (vinte) anos a contar de 1993 - data na qual o autor teve conhecimento do seu direito; **d)** que no período da Ditadura Militar, quem prestava serviço para o exército era proibido de fazer qualquer reclamação a título de diferença salarial; **e)** que a decretação sumária da prescrição ofende a garantia do processo legal; **f)** que a pretensão do autor deve ser reconhecida por se tratar de direito indisponível não reclamado à época da prestação do serviço militar, devido às regras rígidas da ditadura (fls. 25/30).

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, no que tange à questão atinente ao direito pretendido pelo apelante, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990284/RS, em 26/11/2008, reconheceu que os servidores militares fazem jus ao percentual de 28,86% concedido pelas Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, vez que o pagamento de reajustes abaixo do referido índice caracterizaria total desrespeito ao princípio da isonomia. Para corroborar o alegado, trago à colação o seguinte aresto:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.os 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA 3ª SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.*

*1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 168 desta Corte, "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 3. Embargos não conhecidos.*

*(REsp 571532/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 197)*

Não obstante tal constatação, verifica-se que o cerne do presente apelo não consiste, efetivamente, na discussão acerca de tal direito, mas sim na prescrição sobre o mesmo, a qual foi decretada *"ex officio"* pelo Juízo de primeiro grau. Tal decretação, ao contrário do quanto alegado pelo apelante em suas razões recursais, não ofende a garantia do processo legal, ao passo que é admitida à luz do comando do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 11.280/06, *in verbis*:

*"Art. 219 (...)*

*§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."*

Ressalto, ainda, que referida decretação pode ser feita em qualquer grau de jurisdição, independentemente da citação do réu, o que ratifica ainda mais a legalidade do ato do Juízo *"a quo"* e espanca, por completo, qualquer alegação nesse sentido.

Analisando a prescrição propriamente dita, é sabido através de entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça que, a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.704/98, foi reconhecido o direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde o mês de janeiro de 1993, o que implicou a ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao referido reajuste a partir do referido mês.

Ainda, restou decidido que, na hipótese da ação ter sido proposta pelos servidores **até 30/06/2003**, os efeitos financeiros decorrentes da mesma retroagiriam até janeiro/1993, ao passo que na hipótese de ter sido proposta **após 30/06/2003**, o disposto na Súmula 85 do STJ é que deveria ser aplicado:

*"Súmula 85: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

Ainda, na hipótese da ação ter sido ajuizada **após 1º/01/2006**, ocorre a prescrição de todas as parcelas devidas ao militar a título do reajuste de 28,86%, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 2.131, de 28/12/2000, publicada em 29/12/2000, limitou a concessão do reajuste de 28,86% aos militares das Forças Armadas Brasileiras.

Ademais, cumpre anotar que, como referido diploma passou a produzir efeitos a partir de 1º/1/2001, após superado o prazo de cinco anos dessa data ocorre a prescrição da pretensão do militares ao reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, ora transcrito:

*"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

No caso em desate, portanto, como a presente ação foi proposta em **17/12/2009**, o autor não tem o direito ao recebimento atinente a qualquer reajuste, principalmente porque a sua pretensão se refere ao período compreendido entre 03/02/1982 e 25/01/1983.

Para corroborar tal entendimento, trago à baila aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO*

DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. JUROS MORATÓRIOS. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990.284/RS, firmou, por maioria, entendimento de que a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula n.º 85 desta Corte.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 877.200/RS, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data da decisão: 04/08/2009, DJe DATA: 24/08/2009) "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. Com a edição da Medida Provisória n. 1.704, de 30/6/1998, a Administração Pública Federal reconheceu o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86% e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei n.º 8.627/93, desde janeiro de 1993, o que implicou renúncia tácita do prazo prescricional já transcorrido. 2. No caso dos autos, a ação foi proposta após o transcurso de mais de cinco anos da data de 1º de janeiro de 2001, tornando inevitável o reconhecimento da prescrição do próprio fundo de direito. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1099594, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Data da decisão: 27/10/2009, DJe DATA: 07/12/2009) (grifo nossos)

Desta forma, entendo que deva ser mantida a r. sentença proferida em primeiro grau, uma vez que correta e em conformidade com os entendimentos jurisprudenciais pátrios já pacificados a respeito.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-74.2009.4.03.6005/MS  
2009.60.05.006222-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : EVILAZIO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00062227420094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Evilázio Pereira de Souza contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que reconheceu a prescrição e indeferiu a inicial, julgando improcedente o pedido de pagamento, pela ré, da diferença do reajuste de 28,86% sobre a remuneração do autor, no período de 30 de janeiro de 1984 a 27 de janeiro de 1985, como soldado do Exército. A sentença assim decidiu tendo em vista que a propositura da ação se deu em 17/12/2009, após transcorrido o prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, da data que, em tese, tornou-se devida a diferença. E continua: "De qualquer forma, ajuizada a ação em 17/12/2009, conforme consta dos autos, encontra-se prescrito o direito ao pagamento dos valores que se referem a período anterior a 17/12/2004, nos termos do art. 219, § 1º do Código de Processo Civil e Súmula nº 85/STJ - ou seja, na presente hipótese, todas elas."

Inconformado, apela o autor, alegando que a análise da inicial foi eminentemente processual, não observando as regras do direito material civil, bem como a imprescritibilidade, por tratar-se de direito personalíssimo referente a verba de natureza alimentar, que não foi possível reclamar na época, tendo em vista a "obediência" das regras da ditadura militar. Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

As verbas alimentares não são, por esse fato, imprescritíveis. E não é sequer verossímil a alegação de que o autor não ingressou com esta ação à época por imposição de superiores, haja vista os milhares de ações idênticas ajuizadas a tempo.

Considerando tratar-se de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Entretanto, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste, não possuindo mais, conseqüentemente, o autor, direito à percepção do reajuste de 28,86%.

**AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. PRESCRIÇÃO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.**

**AJUZAMENTO DA AÇÃO APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA VIGÊNCIA DA MP 1.704/98. SÚMULA 85/STJ.**

1. Não é possível, em tema de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a edição da Medida Provisória 1.704/98 implicou na renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%.

3. Nessa compreensão, se ajuizada a demanda até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; se proposta entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte;

se ajuizada a partir de 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do direito dos militares ao reajuste de 28,86%.

4. Ajuizada a presente ação em dezembro de 2003, a prescrição deve seguir as diretrizes da Súmula 85 desta Corte.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 799042/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009)

Tendo sido a ação ajuizada pelo autor em 17/12/2009, a prescrição quinquenal atingiu as parcelas anteriores a 17/12/2004, ou seja, no caso em concreto, todo o período postulado, de 04 de fevereiro de 1981 a 25 de janeiro de 1982. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : SUELY MULKY e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : ANTONIO MASSARU KAKIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANO NAGADO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00039103420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e BANCO BRADESCO S.A. em face da r. sentença de fls. 190/193 que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito do autor à cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal, na quitação do contrato de financiamento imobiliário firmado com SEULAR - Associação de Poupança e Empréstimo.

A CEF alega, preliminarmente, litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, sustenta a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/901, não cabimento da repetição de indébito, bem como do pedido de compensação.

O BANCO BRADESCO S.A., por sua vez, também afirma a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade não conheço da apelação da CEF no tocante às alegações de impossibilidade de repetição de indébito e compensação por falta de interesse recursal, haja vista tais questões não terem sido tratadas na sentença recorrida.

A seguir, afasto a preliminar suscitada pela CEF de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

*1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avançadas 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: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237*

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda." AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.**

*I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.*

*II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.**

*1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no*



particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido. REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218"

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*
- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; Resp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
  - 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
  - 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub iudice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
  - 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
  - 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
  - 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 18 Superior Tribunal de Justiça impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
  - 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
  - 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; Resp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
  - 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
  - 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)*
  - 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*

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

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

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 18 Superior Tribunal de Justiça adimplidas todas a prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/200" Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações da CEF e do BANCO BRADESCO S.A.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014568-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GOINCORP INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00145682020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação em razão de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por GOINCORP - INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA em face do **GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, para que a autoridade impetrada proceda de imediato à análise do requerimento administrativo de transferência do domínio útil dos imóveis RIP 62130103095-32, 62130103096-12, 62130103097-02 e 62130103098-85, para o nome da ora impetrante,  **julgou procedente** o pedido e relação à autoridade supra, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, para confirmar a liminar e conceder a segurança pleiteada.

Afirma que o fato de a impetrante informar não ter mais interesse do feito, em razão da análise final do processo administrativo, não impede a conclusão do julgamento do presente *mandamus*, uma vez que referida análise somente se deu após a concessão da liminar, restando caracterizado o abuso da autoridade coatora apontada.

Por fim, extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em relação ao Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, tendo em vista ter sido apontada incorretamente como autoridade coatora.

**Apelante:** requer a extinção do feito por carência de ação superveniente, uma vez que os processos administrativos foram apreciados antes ou paralelamente à impetração do mandado de segurança, bem como pelo fato de a impetrante ter demonstrado não ter mais interesse no prosseguimento do presente "writ".

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser negado provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Considerando a manifestação expressa da impetrante de não ter mais interesse no prosseguimento do feito, a precariedade da decisão liminar e em respeito aos princípios da celeridade, da economia e da finalidade processual, entendo que diante das tais circunstâncias o processo deveria ter sido extinto antes mesmo da prolação da sentença, pois, ante o exaurimento anterior de seu objeto e por não ter trazido resultado prático, a apreciação do mérito do presente "mandamus" não beneficiou nem prejudicou as partes, apenas proporcionou a prática de outros atos processuais.

Para ratificar o entendimento acima exposto, adoto por analogia os termos dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 23/08/2005, DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 523)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. REVOGAÇÃO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ART. 49, DA LEI 8.666/93. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O procedimento licitatório concluído no iter procedimental do Mandado de Segurança, posto não lograr êxito a tentativa de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, enseja a extinção do writ por falta de interesse de agir superveniente (art. 267, VI, do CPC). Precedentes do STJ: RMS 23.208/PA, DJ 01.10.2007 e AgRg no REsp 726031/MG, DJ 05.10.2006. 2. In casu, o Juízo a quo julgou improcedente o mandamus, consoante assentado in verbis: Isto exposto, com base no inciso VI do artigo 267, do CPC, julgo extinto o processo de mandado de segurança interposto por PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE LTDA contra o PRESIDENTE DA CELIC pela perda de seu objeto ao ser considerada empresa vencedora da licitação. Com base no inciso I do artigo 269 do CPC, revogo a liminar deferida nos autos do processo nº 1.05.2406336-6, julgo improcedente a ação de mandado de segurança ajuizada por CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/A contra o Presidente da Celic.(fls. 106)

3. Deveras, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face de r. decisão que denegou o pedido formulado em mandado de segurança, medida excepcional que é, 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. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

( STJ, Resp nº 1119373, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJE 23-11-2009 LEXSTJ VOL: 00245 PG:00204)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para declarar a perda de interesse de agir superveniente do presente feito, em atendimento ao interesse das partes impetrante e impetrada, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018192-77.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : ROBERTA CADASTRO  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00181927720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida no mandado de segurança impetrado por Roberta Cadastro contra ato do Sr. Gerente Regional do Patrimônio da União no Estado de São Paulo - SP e que confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada para determinar que a autoridade impetrada conclua os processos administrativos nº 04977.007074/2009-37 e 04977.007075/2009-81, processos nos quais a impetrante formulou pedidos administrativos de transferência de domínio útil dos imóveis cadastrados na Secretaria do Patrimônio da União sob os Registros Imobiliários Patrimoniais nº 6213.0105030-02 e 6213.0105029-60.

A sentença reconheceu que restou configurada a demora na análise do pedido administrativo formulado pela impetrante, de forma a violar o princípio constitucional da eficiência consagrado no artigo 37 da Constituição Federal, além da violação ao prazo de trinta dias estabelecido no artigo 49 da Lei nº 9.784/99.

Submetida a reexame necessário nos termos do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/09, subiram os autos a esta E. Corte, tendo a Douta Procuradoria Regional da República opinado pelo não provimento da remessa oficial.

É o Relatório.

DECIDO.

A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, pela eficiência:

*"Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos."* (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103)

Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º, dispõe:

*"Art. 1º - As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."*

Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO . PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA (...)**

*II - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. III - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. IV - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão*

expedidor. V - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.(...) VII - Remessa oficial improvida." (TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.002964-5, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 680).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO . DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DO LAUDÊMIO DEVIDO. LEI Nº 9.051/95.**

1. O cálculo do valor do laudêmio será efetuado pela administração mediante solicitação do interessado (artigo 3º, § 3º do Decreto-lei nº 2.398/87, com a redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9.636/98). O adquirente, na condição de interessado na regularização dos registros patrimoniais é parte legítima tanto para o requerimento administrativo tanto quanto em Juízo. Preliminar rejeitada. 2. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. 3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. (...) 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF da 3ª Região, AMS 2004.61.00.001779-1, Primeira Turma, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU 04/07/2007, p. 236).

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei nº 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de certidão de aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei nº 9.784/99. 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei nº 9.784/99. (...) 10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a certidão de aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.(...) 12. Remessa oficial improvida. 13. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, REOMS 2003.61.00.025536-3, Quinta Turma, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 08/05/2007, p. 470).

Sendo assim, ainda que consideradas eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial para confirmar a sentença.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018551-27.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : ESTRADA NOVA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUCIO ALEXANDRE BONIFACIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185512720094036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por ESTRADA NOVA PARTICIPAÇÕES LTDA em face da **SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, para que a autoridade impetrada finalize em 05 ( cinco) dias o processo de transferência do imóvel RIP nº 62130006948-16 para seu nome, a teor da Lei 9.784/99, uma vez que procedimento administrativo de transferência nº 10880009820/97-31 foi protocolado em 30 de maio de 2006 e até a data da impetração do presente *mandamus* ainda não havia sido decidido, motivo pelo qual está impedida de concluir a venda do bem a terceiro,  **julgou parcialmente procedente** o pedido, concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, atendidas as exigências administrativas, analise conclusivamente o requerimento administrativo supra mencionado, na forma prevista nos artigos 24 e 49 da Lei 9.784/99, bem como em respeito ao disposto nos art 5º, LXXVIII e *caput* art. 37 ambos da CF/88.

Sem honorários advocatícios, tendo em vista ao disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme se extrai dos presentes autos, a impetrante pleiteia a concessão da segurança, para que a autoridade impetrada conclua imediatamente a transferência do imóvel em questão para seu nome, tendo em vista que não a concluiu no prazo legal previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado aos impetrantes, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito da impetrante obter, no prazo legal, a transferência do imóvel RIP nº 62130006948-16 para seu nome.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003208-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CAIO HENRIQUE SARRA  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE TRAUB e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001569-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver 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, 22 de setembro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014950-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014950-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANTONIA CRISTIANA SILVA  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
CODINOME : ANTONIA CRISTIANE DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004912720104036114 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônia Cristina da Silva contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 14ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 112/116, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo/SP, indeferiu o pedido liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 140/149), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017578-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOSE JULIO BOLDRINI VICENTE  
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100626420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver 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, 22 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021574-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : MARIA GUIDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00058658520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que forneçam o endereço da agravada.

Diligencie-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027428-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : INSTITUTO DO RADIUM DE CAMPINAS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro



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

No. ORIG. : 00105085220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Radium de Campinas S/C Ltda. contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas-SP, que determinou a emenda da inicial a fim de que aumentar o valor da causa, tendo em vista o pedido de reparação por dano moral, em razão de dois bloqueios erroneamente efetuados de saldos de suas contas bancárias por meio de penhoras *on line* determinados por Juízes Federais do Trabalho.

Sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa foi meramente para efeitos fiscais, diante da impossibilidade de indicação de um valor preciso no momento do ajuizamento da ação e em razão da ausência de previsão legal acerca dos critérios de sua definição, de modo que requerida a estipulação do seu *quantum* pelo Juízo processante na sentença. Pede efeito suspensivo.

O agravante atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), tendo formulado pedido de condenação de danos materiais e danos morais, sendo que, quanto a este último, requereu expressamente na inicial que seja fixado em valor proporcional ao montante bloqueado, *in verbis* "(R\$ 137.120,20 + R\$ 301.079,05 = R\$ 438.199,25)" (fls. 14).

Inclui-se entre os poderes do Juiz de direção e fiscalização do processo a determinação *ex officio* para que as partes procedam à modificação do valor atribuído à causa, em especial nas hipóteses em que presente manifesta discrepância com o real valor econômico da demanda e a possibilidade de gravame ao Erário.

*"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DISCREPÂNCIA FRENTE AO REAL VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA. SÚMULA 83/STJ. 1. É cabível a modificação ex officio do valor atribuído à causa na hipótese em que o magistrado visualiza manifesta discrepância em comparação com o real valor econômico da demanda. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1096573/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)*

Em se tratando de cumulação de pedidos de danos material e moral, afigura-se inviável a estipulação do valor da causa com base apenas em um deles:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II DO CPC. INCIDÊNCIA. I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC. II. Precedentes do STJ. III. Agravo regimental improvido." (STJ, 4ª turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1067374, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE :15/06/2009)*

Houve definição expressa dos valores pretendidos a título de indenização, que integram o do valor da causa:

*PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. Se na ação de indenização por danos morais o autor sugere o respectivo montante, este deve ser o valor da causa. Agravo regimental não provido. (STJ, Terceira Turma, AgRg no Ag 453.732/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, julgado em 06/12/2002, DJ 19/05/2003 p. 226)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* combinado com o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028687-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MARIA CLEUSA DA SILVA BARROSO

ADVOGADO : ANDRE DOS SANTOS GUINDASTE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00027243920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

*Vistos, etc.*

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de ação de reparação de danos morais e materiais em virtude de acidente de trânsito, que concedeu a antecipação de tutela para que a União pague à autora o valor mensal de R\$ 2.304,02 (dois mil, trezentos e quatro reais e dois centavos), a título de alimentos provisionais, em razão da morte de seu companheiro, segundo sargento do Exército Brasileiro.

Em sua peça proemial a agravada sustenta que no dia 16 de junho de 2009 o caminhão do Exército Brasileiro perdeu o controle na rodovia Anchieta, colidiu e causou a morte de seu companheiro, terceiro sargento, que estava sendo transportado. Em face do ocorrido, pleiteia em face da União indenização por danos material e moral, bem como indenização do seguro de vida.

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 terceiro do mesmo artigo determina a competência da Segunda Seção, *in verbis*:

*§ 2º - À Segunda Seção cabe **processar e julgar os feitos relativos ao direito público**, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

*(...)"*

Considerando que a matéria versada no presente recurso refere-se à responsabilidade civil do Estado pela morte do companheiro da agravada, ou seja, matéria de direito público, trata-se de nítido caso de competência das Turmas que integram a Segunda Seção.

Com efeito, em que pese a petição inicial embasar-se no Código Civil, o caso há que ser decidido com base na responsabilidade civil do Estado, insculpida no art. 37, § 6º da Constituição Federal.

E, acrescente-se, ainda, que o fato de se tratar de pedido de indenização por morte de militar em influi na determinação da competência, pois o caso não demanda aplicação de nenhuma regra específica referente aos militares.

Ademais, a matéria já foi objeto de Conflitos de Competência, que restaram assim decididos:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANO CAUSADO A TERCEIRO. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*-Não obstante a sólida base civilística da responsabilidade civil do Estado, impossibilitado seu enquadramento nos limites do direito privado, visto que as amarras foram vencidas, pouco a pouco, até o rompimento de cadeias importantes, como a desnecessidade da prova da culpa do servidor, para que o particular mereça a satisfação do dano causado.*

*-Firmada a competência da Segunda Seção, para o julgamento do apelo ofertado.*

*-Conflito de competência julgado improcedente. (TRF 3ª Região, Plenário, REOAC 9003463220, Rel. Des. Anna Maria Pimentel, DJU 17.11.94, p. 66110)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - PRELIMINAR - INAMPS - LEI 8.689/93 - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO INSS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES INTEGRANTES DAS 2ª E 3ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL - DIREITO À SAÚDE - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR*

**DANO CAUSADO A TERCEIRO. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO - COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO - CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

1. O INSTITUTO NACIONAL DA ASSISTÊNCIA MÉDICA E PREVIDÊNCIA SOCIAL - INAMPS - não mais existe na organização administrativa atual, sendo que a Lei nº 8.689/93, ao extinguir a referida autarquia, expressamente definiu como sucessora nos seus direitos e obrigações a União Federal, a teor do seu artigo 11. Ademais, as funções, competências e atividades do INAMPS foram absorvidas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), vinculado ao Ministério da Saúde. Assim, a mera presença dessa extinta autarquia no pólo passivo, quando da propositura da inicial, não revela, por si só ser a demanda de natureza previdenciária.

2. À Terceira Seção deste Tribunal, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte, compete julgar somente os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, matérias não vislumbradas no caso em apreço, uma vez que não há menção a qualquer benefício previdenciário ou assistencial, visto que tem por objeto a indenização por danos causados pela Administração, no âmbito da Saúde.

3. A questão de fundo da ação está expressa na responsabilidade civil do Estado, matéria circunscrita à competência da Segunda Seção deste Tribunal, pois, conforme já cediço na doutrina, trata-se de matéria eminentemente de direito público, com contornos totalmente diversos dos relativos à tradição civilista, sendo caracterizada pela teoria do risco integral, inclusive prevista pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º.

4. Considerando que o artigo 10, § 2º do Regimento Interno deste Tribunal, prevê como competente a Segunda Seção para processar os feitos relativos ao direito público, conclui-se que é deste órgão julgador a competência para o julgamento do presente feito.

5. Conflito de Competência a que se dá provimento, declarando-se competente o juízo suscitado, qual seja, a Segunda Seção deste Tribunal. (TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 8333, Rel. Des. Suzana Camargo, DJU 10.09.2007, p. 308)

Diante do exposto, reconhecendo a incompetência desta Primeira Seção, encaminho os autos à UFOR para a redistribuição a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção.

**Cumpra-se.**

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028912-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ELAINE CRISTINA PEREIRA e outros  
: MARIA IPALTINA DE OLIVEIRA PEREIRA  
: PATRICIA HELENA PEREIRA  
: ELIANE CRISTINA PEREIRA FERREIRA  
: DANIELY VANESKA PEREIRA  
: LILIANE SILMARA PEREIRA SILVA  
: JOSE PONCIANO PEREIRA NETO

ADVOGADO : FRANCISCO MEDAGLIA

SUCEDIDO : ANTONIO PEREIRA falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.005441-0 8 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão (fl.289) em que o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP determinou à expropriante que efetuasse o depósito dos honorários do perito, quando estipulados, por considerar que é dela o ônus de provar que o preço oferecido é justo.

Alega-se, em síntese, que a parte agravada não teria informado qual o preço que considera adequado nem quais seriam as razões pelas quais entende que o laudo de avaliação apresentado pela INFRAERO não seria adequado para aferir o valor da justa indenização, de modo que não haveria necessidade de nova perícia (fl.05). Aduz-se que é o interessado quem deve arcar com os custos dos honorários periciais.

É o relatório. Decido.

Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, incumbe à parte requerente o ônus de adiantar os honorários periciais, mesmo em se tratando de desapropriação indireta.

**PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ÔNUS DO REQUERENTE.**

1. Conforme prevêem os artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 1149584, julg. 27/10/2009, Rel. ELIANA CALMON, DJE DATA:25/11/2009)

**PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DE QUEM REQUER A PROVA.**

1. Conforme prevê o artigo 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Tal dispositivo é aplicável à ação de indenização por desapropriação indireta, que se rege pelo procedimento comum.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 948351, julg. 19/05/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:29/06/2009)

**PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. ÔNUS DE QUEM REQUER A PROVA.**

1. No sistema previsto nos artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários do perito. Tal dispositivo é aplicável à ação de indenização por desapropriação indireta, que se rege pelo procedimento comum. 2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 819279, julg. 16/09/2008, Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA:22/09/2008)

Tratando-se de desapropriação direta (em que não se há de falar em esbulho de propriedade particular), com mais forte razão se deve atribuir o ônus do adiantamento dos honorários periciais àquele que requereu a perícia; isto é, no presente caso, ao expropriado.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029179-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA BRAGA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00092513220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida em sede de ação ordinária, deferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o fim de restabelecimento do benefício de pensão por morte à autora.

**Agravante:** irrisignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a situação de incapacidade permanente para o trabalho inexistia ao tempo do óbito do instituidor da pensão; (b) é vedada a concessão de medida liminar que implique aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de vencimentos a servidores.

### **É o breve relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do 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)*

Rejeitada a preliminar, 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 art. 217, II, da Lei nº 8.112/90 estabelece que são beneficiários da pensão temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;*
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;*
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;*
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.*

Verifica-se, pois, que a pensão por morte temporária será deferida ao filho inválido, enquanto durar a invalidez.

No caso em tela, o óbito do genitor da agravada, servidor público federal, deu-se em 17 de março de 2000, sendo que a pensão por morte, na qualidade de filha maior inválida lhe foi deferida administrativamente, havendo nos autos documentos que comprovam o seu pagamento desde 08 de abril de 2002, com interrupções, até setembro de 2009, quando foi cancelada em vista de parecer da junta médica que concluiu que a agravada "NÃO APRESENTA CONDIÇÃO INVALIDANTE".

No entanto, a perícia judicial realizada é conclusiva quanto à incapacidade permanente da agravada, portadora de "neoplasia maligna das mamas, com lindefema pós-mastectomia, tem hipertensão arterial com arritmia cardíaca, tem diabetes mellitus".

Importante consignar que em resposta a quesito do Juízo, acerca do início da incapacidade, o perito respondeu que a incapacidade existe "desde 06.1999, com base no esvaziamento axilar direito". Ou seja, o laudo pericial atesta que a

incapacidade permanente da agravada teve início em junho de 1.999, logo, é preexistente ao falecimento do instituidor da pensão.

Como bem consignado pelo MM. magistrado *a quo*, o conjunto de doenças e a idade avançada são suficientes para justificar a incapacidade constatada pelo perito.

Portanto, em uma análise sumária, com base nos elementos de prova constantes dos autos, considero que o simples fato de a agravada ter registro em carteira à data do falecimento de seu genitor não infirma a conclusão do laudo pericial, de que sua incapacidade é permanente e preexistente ao óbito do instituidor da pensão.

Para corroborar, colaciono precedente desta C. Corte:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE - ART. 217, II, "a", DA LEI Nº 8.112/90. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO DA SERVIDORA APOSENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.*

(...)

3. *Verifica-se que aos autos foi carreado robusto conjunto probatório, consubstanciado de vários laudos periciais expedidos por médicos particulares (fls. 21, 22, 23) todas eles apontando para a incapacidade laborativa da autora, bem como laudo pericial emitido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, atestando a total incapacidade labora da autora.*

4. *É relevante destacar que a autora foi diagnosticada como inapta para o trabalho pela primeira vez em 17 de janeiro de 1978, conforme se vê da "comunicação de resultado de exame médico" (fls. 40) efetuado pelo perito do INPS, visando a concessão de benefício previdenciário. Constata-se, ainda, que a autora foi submetida a outras perícias médicas requeridas pelo INPS (29/11/1978 - fl. 41; 31/08/1978 - fl. 42; 17/02/1978 - fl. 43; 15/10/1984 - fl. 44; 19/12/1985 - fl. 45), todas apontando para a incapacidade para exercer atividades laborais. Constata-se ainda que a genitora da autora, a servidora falecida da Justiça do Trabalho, Célia Duarte Lima, requereu em 11 de setembro de 1991 a destinação de pensão estatutária para sua filha Vera Helena Duarte de Cerqueira Lima, em face da sua invalidez e dependência financeira (fls. 86 e 87).*

5. *Em que pese a abalizada opinião expendida pela junta médica do TRT 2ª Região, o compulsar dos autos demonstra que a autora comprovou cabalmente a sua condição de inválida à data do óbito de sua mãe, ocorrido em 1º de maio de 2001, tendo em vista que tudo demonstra que a moléstia psíquica que a acomete é crônica, não havendo possibilidade de reabilitação, nem de readaptação para outra atividade segundo se verifica de "conclusão de perícia médica" realizada pelo INPS em 13/06/1990 (fl. 408), satisfazendo, assim, a exigência legal.*

6. *O MM. Juiz sentenciante, destaca em sua sentença que no depoimento pessoal prestado pela autora às fls. 354/355 "foi possível perceber a sinceridade de suas afirmações, bem como constatar, pela forma como respondia às perguntas, que, de fato está acometida de doença e que necessita tratamento psiquiátrico, tam como constatado pela perícia do INSS e apontado pelos médicos particulares. A autora, portanto, está acometida de ciclotimia em função do hipertireoidismo. Por isso ocorrem alterações de períodos depressivos e de exaltações. E nem sempre há correlação entre o estado de humor da pessoa e os acontecimentos circunstanciais (fls. 71 e 249). Não é preciso ter conhecimento profundo da ciência médica, para saber que as pessoas, em tais condições, podem exercer atividade laborativa. Aliás, a psicose maníaco-depressiva pode até, no âmbito do Direito Penal, funcionar como causa de diminuição ou isenção de pena (código Penal, art. 26 e seu par. Único), tal a gravidade da situação."*

7. *Não se pode desvalorar a opinião do ilustre julgador de Primeiro Grau, tendo em vista que foi S. Exa. teve o contato direto e pessoal com a autora e constatou prima facie a seriedade da moléstia psíquica que acarretou a concessão da aposentaria por invalidez.*

8. *Vale destacar que a situação de invalidez da autora ainda persiste, conforme se vê de consulta realizada junto ao sítio do Instituto Nacional do Seguro Social efetuada em 28 de outubro de 2008, dando conta que o benefício de aposentadoria por invalidez continua sendo pago, razão pela qual incide o artigo 222, III, da Lei nº 8.112/90.*

9. *Ademais, a manutenção do benefício não confronta com qualquer postulado constitucional, inexistindo imoralidade ou afronta ao princípio da estrita legalidade quando Judiciário, constatando o erro do indeferimento administrativo, compele o Poder Público a pensionar quem preenche as condições legais para fruir da benesse.*

10. *No que tange à insurgência da União em relação ao termo inicial do benefício entendo que deveria ser observado o que dispõe o artigo 215 da Lei nº 8.112/90, ou seja a data do óbito da servidora aposentada. Contudo, entendo deva ser mantido o critério fixado pelo MM. Juiz a quo, que determinou que se observasse a data do pedido administrativo, em decorrência da impossibilidade de se proceder à reformatio in pejus em sede de apelo da requerida, conforme se vê da orientação emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 594.461/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2007, DJ 24.09.2007 p. 272).*

11. *No que tange à correção monetária, necessário esclarecer, em sede de remessa oficial, que deverão ser utilizados os índices previstos nos Provimientos subordinados à Resolução nº 561/CJF.*

12. Os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento) já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.

13. Tratando-se de benefício de caráter alimentar e em face da possibilidade de dano irreparável, deve ser determinada a imediata implantação do benefício, situação essa que lhe fora assegurada na sentença com base no art. 273, I, do Código de Processo Civil e que foi frustrada pelo despacho de fl. 472, que atendendo ao pedido da União, recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, pelo que deve, desde logo, ser por esta Turma assegurado à autora - agora que exaurido o efeito suspensivo em que recebido o apelo - a antecipação de tutela para que de imediato a ré cumpra este julgado apenas na parte em que o provimento judicial de 2ª instância determina a imediata implantação do benefício. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1248163, Rel. Des. Johnson Di Salvo, DJF3 12.01.2009, p. 88)

Assim, presente no caso em tela a prova da verossimilhança das alegações, que somada ao perigo de dano irreparável que resulta da própria condição da agravada, autorizam a concessão da tutela antecipada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031420-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : IMIDELCI SANTOS PEREIRA e outro

: SONIA MARIA DA SILVA BORGES

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE AUTORA : IRENE DA GLORIA ALVES ANSELMO e outros

: LUCI SEBASTIAO VIEIRA

: MARIA LUISA MARQUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00604502519974036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão reproduzida nas fls. 66/67, na qual o Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP não conheceu do pedido de expedição de ofícios requisitórios complementares para pagamento de correção monetária e juros moratórios em benefício das autoras Imidelci Santos Pereira e Sônia Maria da Silva Borges, que não teriam incidido no cálculo por ocasião do pagamento dos ofícios requisitórios.

As agravantes aduzem que os cálculos de liquidação apresentados pela União em embargos à execução e que foram acolhidos pela r. sentença exarada naqueles autos, estavam atualizados para agosto de 2.002 e que o valor sacado através dos ofícios requisitórios por elas estaria muito aquém do valor devido, por não terem sofrido a incidência dos juros e da correção monetária no período de 07 anos e 9 meses, ou seja, de agosto de 2002 até maio de 2010. Por isso o pedido para a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que foi indeferido pela decisão agravada.

Há pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

As razões recursais não se fizeram acompanhar de cópias das peças citadas na petição inicial e que constam da ação ordinária em fase de execução ajuizada pelos agravantes, impedindo que se possa aferir as alegações das partes naquele feito.

Os agravantes mencionam os ofícios precatórios expedidos de fls. 899, mencionam que foram expedidos conforme demonstrado nas fls. 950/954 e 965/969 e que conforme se verifica nos extratos de pagamento de requisições de fls. 972/976, eles não sofreram os reajustes devidos. Ocorre que não há no instrumento nenhuma cópia dessas peças, que apesar de serem facultativas, são essenciais para o deslinde da controvérsia. Sem elas, não se pode precisar quais foram as contas feitas, se houve ou não a atualização dos valores, quais os índices aplicados, quanto foi efetivamente pago às autoras, etc.

A formação deficiente do agravo impede que esta Corte aprecie a questão, impossibilitando o conhecimento do recurso, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suprir irregularidade formal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.*

*II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.*

*1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.*

*2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).*

*3. Nego provimento ao agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031828-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00287871920014036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNAFISCO - Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da decisão reproduzida às fls. 392/392v em que o Juízo da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, negou pedido incidental para que a ré forneça fichas financeiras dos agravantes relativas aos meses em que incidiu a contribuição para o PSS, a partir de fevereiro de 1.999, com o fito de promover a execução do julgado.

A decisão agravada negou o pedido ao fundamento de que nada existe para ser executado, vez que não há determinação para a compensação ou repetição dos valores e também porque o mandado de segurança não é substituto da ação de cobrança.

Sustentam os agravantes que os efeitos da decisão retroagem à data de propositura da ação e que, via de conseqüência, os valores eventualmente recolhidos após fevereiro de 1.999 deverão ser executados.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

A concessão da segurança produz efeitos financeiros desde a data de sua propositura, trazendo como consectário, no caso dos autos, o dever de restituir ao impetrante os valores recolhidos indevidamente a partir de então.



A vedação de substituição da ação de cobrança pela mandamental (Súmula 296 do STF) não afasta a execução da sentença proferida nos próprios autos, relativamente aos valores vencidos após a impetração. O que não se permite é tratar determinado crédito como direito líquido e certo e, pela via mandamental, buscar a satisfação da obrigação, que não é o caso dos autos. Em outras palavras, não se pode obter por meio do mandado de segurança provimento jurisdicional condenando a restituir ou pagar montantes vencidos antes da impetração; após a propositura do mandado de segurança, a demora na prestação jurisdicional não afeta a situação das partes.

Neste passo, e do que dos autos consta, somente com informações fornecidas pela impetrada é que será possível a elaboração dos cálculos para a execução. Tal situação subsume-se à previsão legal do Art. 475-B do CPC:

*"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência."*

Com tais considerações, e nos termos do Art. 527, III, do CPC, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para determinar que a agravada forneça à agravante os dados requeridos para o fim de dar liquidez à sentença.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do Artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032060-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : RAFAEL FERNANDES SOUZA DANTAS e outros  
: ALEXANDRE MANOEL GONCALVES  
: ALEXSANDER CASTRO DE OLIVEIRA  
: ARNOLDO MOZART COSTA DE ALMEIDA  
: BRUNO TITZ DE REZENDE  
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189900420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que antecipou os efeitos da tutela, reconhecendo a nulidade da Portaria de 386/2009 que instituiu o controle de jornada dos agravados, delegados de polícia federal, mediante ponto eletrônico.

Alega a recorrente, em síntese, a validade do controle em tela.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

A decisão agravada não merece reforma, uma vez que em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.

Inicialmente, afasto a alegação de ausência de interesse processual, posto que a questão acerca da revogação da norma impugnada no feito originário ali não foi debatida, de modo que ela não pode ser aqui enfrentada, sob pena de indevida supressão de instância. A par disso, o fato da referida norma ter sido afastada não importou a extinção da submissão dos

apelados ao controle de jornada por ponto eletrônico, sendo este o real objeto da demanda, donde se conclui que remanesce o interesse.

Por outro lado, constata-se que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência afiguram-se presentes na hipótese dos autos, de modo que a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

É inerente à atividade dos agravados a realização de diligências externas, a fim de apurar diversos tipos de infrações legais. Destarte, não vejo como afastar a fundamentação lançada na decisão agravada no sentido de que referida atividade é incompatível com o controle de jornada instituído pela agravada.

A par disso, convém anotar que, nos termos da Lei 4.878/65, "*a função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, é incompatível com qualquer outra atividade*" (artigo 4º), e que o policial não pode "*deixar de comunicar, imediatamente, à autoridade competente faltas ou irregularidades que haja presenciado ou de que haja tido ciência*" (artigo 43, XIX).

É dizer, o policial federal deve manter-se em prontidão e exercer o seu mister sempre que se fizer necessário, o que só vem a reforçar a incompatibilidade do seu labor com o controle de jornada.

Por derradeiro, anoto que esta Casa, em situação semelhante, já teve oportunidade de se manifestar pela incompatibilidade do controle de jornada, o que ocorreu num feito envolvendo procuradores autárquicos, exatamente porque se insere na atividades destes a realização de tarefas externas:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCURADOR AUTÁRQUICO. CONTROLE ELETRÔNICO DE PONTO. DECRETOS 1.590/95 E 1867/86. 1. A instituição de controle eletrônico de ponto para procuradores, por óbvio, não se compatibiliza com o exercício da atividade voltado para a advocacia. 2. O exercício da advocacia tem como pressuposto a maleabilidade. Neste contexto, a submissão dos procuradores a ponto eletrônico de frequência desnatura a singularidade do ofício e promove restrição indevida da atuação do profissional. 3. Os Decretos 1.590/95 e 1867/86 bem dispõem sobre diversa forma de controle de frequência para os servidores que exercem suas atividades em ambiente externo. 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ PAULO SARNO AMS 200003990653417 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 208655)*

Posto isto, uma vez demonstrada a razoabilidade das alegações da parte agravada, bem assim o perigo de demora, na medida em que a não concessão da tutela implicaria na implantação de controle de jornada incompatível com a junção policial, conclui-se que os requisitos necessários para autorizar a concessão da tutela de urgência estão presentes na hipótese dos autos, de modo que a decisão recorrida não merece reparo.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032614-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO CENTRAL LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ANDREOTTI ERRERIAS  
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ORGANIZACAO AGROPECUARIA CENTRAL S/A e outros  
: JOAQUIM DUARTE MOLEIRINHO espolio  
: JOAQUIM GOMES CAETANO  
: PIEDADE VITORIA  
: AMORIM PEDROSA MOLEIRINHO

: MARIA LUCIA PERALTA MOLEIRINHO  
: SANDRA CRISTINA CAETANO MOLEIRINHO  
: ANDREA CAETANO MOLEIRINHO  
: DANIELLA CAETANO MOLEIRINHO  
: VIRGOLINO PEDROSA MOLEIRINHO espolio  
ADVOGADO : ELOI DIAS DA SILVA e outro  
AGRAVADO : MARIA IVETE GUERRA SERRALHEIRO e outros  
: JORGE MANUEL VITORIA CAETANO  
: ROSINDA MOLEIRINHO RIBEIRO  
: FRANCISCO FEIO RIBEIRO FILHO  
: MARIA DA CONCEICAO MOLEIRINHO BAPTISTA  
ADVOGADO : APARECIDO DOMINGOS ERRERIAS LOPES  
AGRAVADO : FRANCISCO XAVIER DE SOUSA e outro  
ADVOGADO : NEICY APARECIDO VILLELA JUNIOR  
AGRAVADO : LUCIANO PEREIRA BAPTISTA  
ADVOGADO : NEICY APARECIDO VILLELA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : EDMUNDO XAVIER DOS ANJOS FILHO e outros  
ADVOGADO : ORLANDO CONTIJO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JOAO OTAVIO DE NORONHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112750919904036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Frigorífico Central LTDA, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial n.º 0011275-09.1990.4.03.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, que deferiu a transferência dos valores penhorados na importância de R\$619.008,79 para a reclamação trabalhista em trâmite perante a vara de trabalho de Paranavaí/Pr.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada.

É o relatório. DECIDO

Conforme estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, o recurso, interposto via fac-símile, não teve a petição instruída com as cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Outrossim, a Agravante juntou documento obtido a partir do site da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP acostado à fls. 10, o qual não se equipara à decisão agravada e à respectiva certidão de intimação exigidas por lei o que, por si só obsta o conhecimento do recurso.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

**"AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA . ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1- Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp n. 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrigli, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp n. 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ DE 22/3/99).*

*2- Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos."*

*(STJ - 3ª T., REsp - 504617/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02.12.03, DJ 19.04.04, p. 188).*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO.**

1. As peças obrigatórias que instruem o agravo de instrumento devem estar revestidas de autenticidade para conferir segurança ao julgador ao apreciá-las, à falta de outros elementos para análise posta. 2. O artigo 365, III, do CPC determina que para produzir o mesmo efeito que os originais, as reproduções dos documentos deverão estar devidamente autenticadas.

3. O artigo 544, § 1º, parte final, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, só se aplica aos agravos de instrumentos interpostos de decisão que não admite o recurso extraordinário ou o recurso especial, não cabendo a interpretação extensiva.

4. O Provimento COGE nº 34/03 somente se aplica à Justiça Federal de primeira instância, observando-se neste Tribunal a Resolução nº 54/96, que exige a autenticação das peças.

5. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça a respeito da negativa de seguimento ao agravo de instrumento não instruído com os documentos elencados como obrigatórios pela lei, consagrado em definitivo pela Súmula 223 desta Corte.

6. O comprovante de intimação fornecido pela AASP não pode ser equiparado à certidão de intimação, ensejando o não conhecimento do presente recurso.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, AG Nº 2005.03.00.059729-2, RELATORA: DES.FED. VESNA KOLMAR, 1ª TURMA, JULGADO EM 22/11/2005, PUBLICADO NO DJU ACORDÃO SEÇÃO 2, FLS.124/161 em 10.01.2006)

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo interposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001101-37.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : JADER FRAGA DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro  
PARTE AUTORA : MARIA CRISTINA SANTAROSSA FRAGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011013720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Jader Fraga dos Santos e Maria Cristina Santarossa Fraga dos Santos em face do **GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, para que a autoridade impetrada concluisse imediatamente a apreciação do procedimento administrativo nº 04977.013102/2009-55 e conseqüentemente lhe inscrevesse como detentor do domínio útil e foreiro responsável pelo imóvel cadastrado no RIP nº 7047.0000685-80, já que protocolou dado requerimento em 19 de novembro de 2009 e até a data do ajuizamento do presente feito, 19 de janeiro de 2010, ainda não foi apreciado, afrontando o disposto no art. 24 da Lei 9.784/99 que prescreve prazo de cinco dias para a autoridade administrativa praticar tais autos, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo supra mencionado no prazo de cinco dias, devendo a autoridade impetrada informar ao impetrante a necessidade de apresentação de outros documentos.

Determinou, ainda, à impetrada que proceda às alterações requeridas, se possíveis, com a expedição da guia darf necessária à expedição da certidão de aforamento requerida.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, a teor do art. 25 da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal se manifestou apenas pela manutenção da sentença, por ter observado os ditames legais.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme se extrai dos presentes autos, a parte impetrante pleiteou, administrativamente, em 19-11-2009, a transferência para seu nome do domínio útil do imóvel cadastrado na SPU sob o RIP nº 7047.0000685-80. No entanto, até 19-01-2010, data do ajuizamento desta ação, a administração não havia se pronunciado sobre o requerimento da impetrante, em afronta ao artigo 24, parágrafo único da Lei 9.784/99, que prescreve o prazo de cinco dias para o administrador praticar os atos nos processos administrativos de sua competência, ou justificara por que não o fez, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo do impetrante a demora injustificada, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em expedir a autorização para que o requerente proceda a transferência do domínio útil para seu nome.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

**III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson D. Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).**

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de o impetrante obterem as guias para recolhimento a título de laudêmio e, após comprovação do seu pagamento, a respectiva expedição de certidão de aforamento, para que o possa, via de consequência, formalizar a alienação do imóvel perante o competente Cartório de Registro de Imóveis.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 6776/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010760-56.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.010760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELANTE : NELSON MOREIRA ROCHA  
ADVOGADO : HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA  
DECISÃO

#### Vistos, etc.

**Descrição fática:** NELSON MOREIRA ROCHA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido de antecipação de tutela, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido, para anular a execução extrajudicial do contrato, bem como, todos os atos dela decorrentes.

Dada a procedência mínima, condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, sendo que tais valores serão exigíveis de acordo com os artigos 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Custas *ex lege* (fls. 158/175).

#### Apelantes:

**CEF** pretende a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecida a legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e no contrato firmado entre as partes (fls.183/190).

**Mutuário**, por sua vez, aduz, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. Quanto ao mérito, sustenta a onerosidade excessiva do contrato, a função social e a possibilidade dele ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, requerendo, ainda, a declaração de nulidade das cláusulas contratuais. Insurge-se, ainda, contra a cobrança dos juros, o cálculo das prestações e do saldo devedor, bem como a prática do anatocismo. Alega, por fim, que o contrato firmado entre as partes viola o artigo 4º, alínea "b", da Lei 1.521/51, bem como o disposto nos artigos 421 e 480 do Código Civil (fls. 199/209).

Com contra-razões apenas do autor (fls. 195/198).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

#### CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

## **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cabe salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.  
Passo à análise ao recurso de apelação interposto pela CEF.

### **DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).*

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

Neste sentido, o seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

*2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

*3. Recurso especial parcialmente provido."*

*(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)*

Outrossim, tenho que o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*(...)*

*IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.*

*(...)*

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

Ademais, o mutuário tinha ciência de que o bem imóvel poderia ser levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 39). A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

*"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida. (TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)*

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.**  
1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.  
2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).  
3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).  
4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas. (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJF1 22/05/2009, p. 146)

Portanto, a r. sentença merece reparos quanto à este tópico, já que reconhecida a legalidade do procedimento de execução extrajudicial levado a efeito.

De outro pólo, ao examinar o apelo do autor, verifico que melhor sorte não lhe assiste.

## **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL**

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

## **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:



**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

### **SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

**"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

1. *A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

2. *Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

*Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

3. *No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.*

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. *Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

*As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.*

4. *O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.*

5. *Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.*

6. *Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.*

7. *Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.*

8. *Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."*

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM**

**CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

**ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

Entendo que é legítimo o critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização da parcela paga, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que 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. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

*Recurso especial ao qual se nega provimento.*" (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

*Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

## LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."*

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 6,00% e efetiva de 6,1677%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.*

*I - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)*

*3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.*

*4 - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)*

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAS. REAJUSTE.*

*I - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.*

*(...)*

*VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.*

*VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)*

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.*

*I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.*

*II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).*

*II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.*

*III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.*

*IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)*

Por derradeiro, registre-se que, apesar de o autor, ora apelante, ter articulado vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu

convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como o seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.*

*2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.*

*3. 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 ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.*

(...)

*6. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)*

#### **DO PEDIDO GENÉRICO**

Quanto ao pedido de declaração de nulidade das cláusulas contratuais, deixo de apreciá-lo, haja vista que os apelantes se referem genericamente no recurso, sem apontar, precisamente, o motivo pelo qual reputam indevidas tais cobranças, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 514, II, do CPC.

Diante do exposto, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** à apelação do autor e **dou parcial provimento** ao recurso da CEF, para reformar a sentença, no tocante à validade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e no contrato firmado entre as partes.

**Encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Segunda Turma, para que proceda a regularização da autuação, tendo em vista que o autor, NELSON MOREIRA ROCHA, também é apelante na presente lide.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011280-34.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.011280-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: JOAO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: SILVIA SIVIERI e outro
APELANTE	: GILVAN DA COSTA
	: JOSIMAR BORGES DA SILVA
	: VALDENE SATURNINO LEITE
	: JOSE LUCIO VIEIRA DE BARROS
ADVOGADO	: SHAMASCHE SHARON EURICO GONÇALVES CAMARGO e outro
APELADO	: ANDREIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro
APELADO	: OS MESMOS

SUSPENSÃO ART 89 L : EDMILSON EUFRASIO LEITE  
9099/95 : IVALDO BATISTA DA SILVA  
APELANTE : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA  
: ANDRE RICARDO DE LIMA  
: MARILENE DE JESUS RODRIGUES  
No. ORIG. : 00112803420094036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO  
F. 806-808 - Defiro. Anote-se e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009274-27.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FERNANDA DAMIANA PERRONI TOSSATO reu preso  
: CHINEDU OSAKWE reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JOSE KLEBSON LAGOIA NOGUEIRA (desmembramento)  
: LEANDSON DA SILVA CORREA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00092742720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

- 1 - Intime-se a defesa do réu Chinedu Osakwe para que apresente as razões de apelação, conforme requerido a fls. 603/604.
- 2 - Tendo em vista a manifestação de fls. 610, intime-se pessoalmente a Defensoria Pública da União, concedendo-lhe vista dos autos para a apresentação das razões do recurso de Fernanda Damiana Perroni Tossato, incluindo o nome da defensora na capa dos autos.
- 3 - Após, vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 6780/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016524-23.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.016524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LILIAN CASTRO DE SOUZA e outros  
: ANA PAULA FERREIRA SERRA  
: WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: CATIA DA PENHA MORAES COSTA  
: RUY DIAS DE SOUZA FILHO  
: IVANISE CORREA RODRIGUES  
: ALEXANDRE CARNEIRO LIMA  
: ESTELA VILELA GONCALVES

: MARTA VILELA GONCALVES  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação ordinária julgando improcedente o pedido, a fim de que a Gratificação de Representação dos Procuradores Autárquicos, instituída pelo Decreto 2.333/87, fosse calculada tomando-se por base a totalidade de vencimentos e não o vencimento básico.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a sentença há que se reformada, porquanto a legislação que institui a gratificação em tela estabelece que ela deve incidir sobre os vencimentos e não sobre o vencimento básico.

Recebido o recurso, com contra-razões, foram remetidos os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O artigo 1º do Decreto 2.268 concedeu "*aos Procuradores da República de 1ª e 2ª categorias representação mensal de 60% (sessenta por cento), a ser calculada sobre os respectivos vencimentos*".

Referida verba de representação foi estendida aos procuradores autárquicos pelo Decreto-lei 2.333/87.

Cumprir observar, pois, que apesar de hodiernamente se considerar que a expressão "vencimentos" corresponde à remuneração, sendo pois distinta de vencimento, que corresponde a vencimento básico, à época em que referida legislação foi editada, as expressões "vencimento" e "vencimentos" eram tidas como sinônimos, possuindo o mesmo significado, o atual "vencimento básico". Frise-se que, quando da edição de referido diploma, ainda vigia a Lei 1.711/52, a qual utilizava as expressões "vencimento" e "vencimentos" como sinônimos.

Portanto, considerando a interpretação histórica de tal dispositivo, conclui-se que a expressão "vencimentos" ali consignada não pode ser compreendida tal como o é nos dias de hoje, logo que a gratificação de representação deve ser calculada com base no vencimento básico.

A par disso, convém anotar que tal interpretação se harmoniza com o teor do artigo 37, XIV da Constituição Federal, o qual impede a incidência de gratificação sobre gratificação, que, de seu turno, teria lugar se atendida a pretensão autoral.

A decisão recorrida está, pois, em total consonância com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. DECRETOS-LEI NºS 2.268/85 E 2.333/87. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO DA CARREIRA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. 1. A verba de representação mensal instituída pelo Decreto-Lei nº 2.268/85, e estendida aos demais componentes das carreiras da Advocacia da União pelo Decreto-Lei nº 2.333/87, tem como base de cálculo o vencimento básico do cargo efetivo. Precedentes. 2. "O legislador, ao se utilizar no art. 1º do Decreto-Lei 2.268/85 do vocábulo 'vencimentos', o fez por motivo de concordância gramatical, uma vez que se referia a duas categorias de procuradores. Assim, se a intenção do legislador fosse que a referida gratificação tivesse sua incidência sobre o vencimento básico, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes, teria se utilizado da expressão "remuneração" (REsp 798031/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 06.08.2007). 3. Infere-se do art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.333/87, que a verba de representação mensal é considerada para o cálculo das demais vantagens que compõem a remuneração do cargo, não podendo, por tal motivo, incidir sobre a remuneração integral, sob pena de configurar superposição de vantagens vedada pelo art. 37, XIV, da Carta Magna. 4. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determina os arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, e 541, parágrafo único, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Agravo regimental improvido. (STJ SEXTA TURMA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA AGRESP 200101577353 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 371899)*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 2.333/87 E ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 2.268/85. PRECEDENTES. 1. A Egrégia Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o*

prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, não requisitando, necessariamente, que o acórdão impugnado faça expressa referência ao dispositivo de lei tido como violado (cf. EREsp nº 155.621/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 13/9/99). 2. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por intermédio de suas duas Turmas, firmou já entendimento no sentido de que a vantagem denominada representação mensal, estendida aos Procuradores Autárquicos por força do Decreto-lei nº 2.333, de 11 de junho de 1987, deve ser calculada sobre o vencimento básico dos servidores. 3. A pretensão de que a representação mensal tenha como base de cálculo a remuneração do servidor viola o artigo 37, inciso XIV, da Constituição da República, que veda a sobreposição de vantagens. Inteligência do parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto nº 2.333/87. 4. Recurso conhecido e provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - RECURSO ESPECIAL - 411280, PE, SEXTA TURMA, 04/06/2002, HAMILTON CARVALHIDO) MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - VERBA DE REPRESENTAÇÃO AOS PROCURADORES AUTÁRQUICOS, DL 2.333/87 E LEI 9.366/96 : INCIDÊNCIA SOBRE O BÁSICO VENCIMENTO, NÃO SOBRE TODA A REMUNERAÇÃO - ART. 1º DL 2.268/85, EXEGESE ADEQUADA - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO 1. A gratificação em pauta, inicialmente em prol dos Procuradores da República, DL 2.268/85, posteriormente estendida aos Autárquicos Procuradores, DL 2.333/87, consoante pacificação pretoriana adiante destacada, nos termos do art. 1º daquele diploma, bem assim do §1º do art. 1º deste último, haverá de incidir sobre o básico vencimento, não sobre o todo da percebida remuneração, que assim desejadamente abrangeria outras rubricas, como permanentes vantagens. 2. Coerente a vocabular compreensão segundo a qual o termo "vencimentos" foi positivado, pois, em concordância com as duas categorias de Procuradores originariamente beneficiadas, portanto a recair reclamada verba sobre o vencimento do cargo, não em relação às demais parcelas componentes da final remuneração do servidor público implicado. Precedentes. 3. A Lei Maior vigente por expresse veda o acúmulo de pecuniários acréscimos, inc XIV de seu art. 37. 4. Denegação da segurança, reformada a r. sentença para julgamento de improcedência ao pedido, providos o apelo interposto e o reexame necessário, ausente efeito sucumbencial face à via eleita. 5. Prejudicados demais temas suscitados, inclusive o atinente à Súmula 339, STF, impropriamente alcinhado de "preliminar". 6. Provimento à apelação e à remessa oficial. (TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO JUIZ SILVA NETO AMS 199961000161120 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 205617) ADMINISTRATIVO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.333/87). APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Gratificação de Representação Mensal - GRM deve incidir tão-somente sobre o vencimento básico do servidor. É este o entendimento que se extrai da leitura do § 1º do art. 1º do Decreto-lei 2.333/87 2. A expressão "vencimentos", inserida no contexto do art. 1º do Decreto-Lei 2.268/85, dita tão-somente concordância nominal com a locução "Procuradores da República de 1ª e 2ª. Categorias". Precedentes. 3. O art. 37, inciso XIV, do Texto Constitucional veda expressamente a acumulação de acréscimos pecuniários. 4. Apelação improvida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, SP, SEGUNDA TURMA, 22/05/2007, PAULO SARNO)

Por fim, razão não assiste aos apelantes no que se refere aos honorários advocatícios. Com efeito, considerando que os apelantes atribuíram a causa um valor baixo, cabia ao magistrado, nos termos do artigo 20, §4º do CPC, fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, o que foi levado a efeito pelo juiz *a quo*, que condenou cada um dos apelantes a pagar honorários sucumbenciais razoavelmente fixados em R\$260,00.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404596-40.1995.4.03.6103/SP  
2000.03.99.011794-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FELICIANO DE BARROS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE MAURO SIQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILBERTO WALLER JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.04.04596-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP



## DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 209/211, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que julgou improcedente o pedido do autor e o condenou ao ressarcimento das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios, onde se pretende a reclassificação na categoria funcional de técnico de arquivo, a teor da Lei 6.546/78.

Às razões acostadas às fls. 215/221 o autor pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do autor, seu inconformismo não procede.

O direito postulado decorre da edição da Lei nº 6.546/78, que regulamentou as profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, e da Lei nº 7.446/85, que fixou os valores de retribuição do grupo arquivo e dispôs sobre a reclassificação dos ocupantes da categoria.

O artigo 1º da Lei nº 6.546/78 está assim disciplinado:

**"Art. 1º - O exercício das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, com as atribuições estabelecidas nesta Lei, só será permitido:**

***I - aos diplomados no Brasil por curso superior de Arquivologia, reconhecido na forma da lei;***

***II - aos diplomados no exterior por cursos superiores de Arquivologia, cujos diplomas sejam revalidados no Brasil na forma da lei;***

***III - aos Técnicos de Arquivo portadores de certificados de conclusão de ensino de 2º grau;***

***IV - aos que, embora não habilitados nos termos dos itens anteriores, contem, pelo menos, cinco anos ininterruptos de atividade ou dez intercalados, na data de início da vigência desta Lei, nos campos profissionais da Arquivologia ou da Técnica de Arquivo;***

***V - aos portadores de certificado de conclusão de curso de 2º grau que recebam treinamento específico em técnicas de arquivo em curso ministrado por entidades credenciadas pelo Conselho Federal de Mão-de-Obra, do Ministério do Trabalho, com carga horária mínima de 1.110 hs. nas disciplinas específicas."***

Por sua vez, a Lei n. 7.446/85 dispôs o seguinte:

**"Art. 1º - Aos níveis de classificação de empregos integrantes do Grupo-Arquivo, código LT-AR-2300, criado com funcionamento no art. 4º da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, correspondem as referências de salário estabelecidas no Anexo desta Lei.**

**Art. 2º - A primeira composição das categorias funcionais do Grupo-Arquivo será efetivada mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos ou empregos permanentes da atual sistemática do Plano de Classificação de Cargos com atividades que se identifiquem com as categorias funcionais a que se refere este artigo e de acordo com o seguinte critério:**

***I - na de Arquivista, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de curso superior de Arquivologia ou habilitação legal equivalente;***

***II - na de Técnico de Arquivo, os cargos ou empregos cujos ocupantes possuam diploma de Técnico de Arquivo ou habilitação legal equivalente.***

**Parágrafo único - Os servidores de que trata este artigo deverão manifestar, por escrito, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de vigência desta Lei, o desejo de serem reclassificados nas novas categorias, sem alteração do respectivo regime jurídico.**

**Art. 3º - Na reclassificação de que trata o artigo precedente, o servidor será posicionado na referência de vencimento ou salário igual ao percebido no cargo ou emprego que ocupava à data da vigência do ato que o reclassificar, não fazendo jus à diferença de vencimento ou salário com efeito retroativo.**

**Art. 4º - O ingresso nas categorias funcionais do Grupo-Arquivo far-se-á na referência inicial da classe A, mediante concurso público de provas e formação especializada, exigindo-se, no ato da inscrição, para a Categoria Funcional de Arquivista, diploma de Arquivologia devidamente registrado ou habilitação legal equivalente, e, para a Categoria Funcional de Técnico de Arquivo, certificado de conclusão do Curso Técnico de Arquivo ou habilitação equivalente.**

**Art. 5º - As despesas decorrentes desta Lei serão atendidas à conta dos recursos orçamentários da União e das autarquias federais.**

**Art. 6º - Esta Lei, inclusive quanto a seus efeitos financeiros, entra em vigor na data de sua publicação.**

**Art. 7º - Revogam-se as disposições em contrário."**

Da leitura das normas em destaque verifica-se que o autor, tendo sido admitido em 1962, segundo alega, poderia ter sido beneficiado por ambas, desde que tivesse comprovado os requisitos exigidos para tanto.

Com relação à primeira norma o autor deveria ter comprovado cinco anos ininterruptos de atividade ou dez intercalados, na data de início da vigência da lei, no campo da Técnica de Arquivo (artigo 1º, inciso 4º); pela segunda, deveria comprovar que possuía diploma de Técnico de Arquivo ou habilitação legal equivalente, com prazo de 60 (sessenta) dias contados da vigência da lei, para manifestar o desejo de ser reclassificado na nova categoria, sem alteração do respectivo regime jurídico (artigo 2º, II, § único).

No entanto, em nenhum dos casos o autor logrou comprovar o direito perseguido, vez que seu pedido administrativo - processo 45.173/88 - foi formulado somente 10 anos da vigência da Lei 6.546/78.

Outrossim, mesmo consideradas as atividades exercidas pelo autor, há que se ter em conta que, para ser beneficiado pela Lei nº 7.446/85, já teria que ostentar a profissão comprovada de Técnico de Arquivo ou habilitação equivalente, além da opção no prazo legal.

Por oportuno, a despeito da matéria em apreciação, trago à colação os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. LEI Nº 7.446/1985. REQUERIMENTO. PRAZO. 60 DIAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PROVA. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ.**

*1. O provimento recorrido foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor público deveria se manifestar por escrito dentro do prazo de sessenta dias (art. 2º, parágrafo único), contados a partir do advento da Lei nº 7.446/1985, que previu a possibilidade de reclassificação para o cargo de arquivista.*

*2. Ao contrário do alegado pelos agravantes, procedeu-se à valoração das provas carreadas aos autos, providência que não encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP 1106355 - DJ 26/05/09 - REL. MIN. PAULO GALOTTI)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECLASSIFICAÇÃO. ARQUIVISTA. DECADÊNCIA. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.466/85. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. Nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 7.466/85, o reenquadramento de servidor público federal no cargo de Arquivista era possível desde que, no prazo de 60 (sessenta dias) contados da entrada em vigor da supracitada lei, houvesse opção por escrito pela reclassificação na nova categoria*

*2. In casu, a autora manifestou seu interesse quando já expirado o prazo legal, motivo por que deve ser reconhecida a decadência de seu direito à reclassificação. 3. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ - RESP 627340 - DJ 10/05/07 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. CARGO DE ARQUIVISTA. LEI Nº 6.546/78. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. PRELIMINARES DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO E DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DO DIREITO À RECLASSIFICAÇÃO - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.446/1985 - MANIFESTAÇÃO DO SERVIDOR NO PRAZO DE 60 DIAS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

(...)

*4. Houve decadência do direito à reclassificação, por não ter feito a autora a opção da nova categoria dentro do prazo legal (60 dias), nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 7.446/1985.*

*5. In casu, não obstante a autora tenha preenchido os requisitos da Lei nº 6.546/78 e seu Decreto regulamentador nº 82.590/78, comprovando o exercício da atividade no período de 1968 a 1978 e obtido junto ao DRT o devido registro profissional de arquivista (fls. 13), a sua opção pela reclassificação se deu em 22/06/1988, conforme protocolo nº 14470 (fls. 14), portanto, fora do prazo legal.*

*6. Preliminar de inépcia da inicial afastada e apelação provida, quanto à decadência do direito da autora à reclassificação no cargo de arquivista. Ônus da sucumbência invertido."*

(TRF3 - AC 199903991095977 - DJ 29/07/2009 REL. DES. FED. LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA TURMA)

Dessa forma, ante à ausência de comprovação do quanto alegado, a r. sentença é de ser mantida tal como proclamada.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0302008-21.1996.4.03.6102/SP

2001.03.99.047007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : REGINA CLAUDIA BESERRA ROCHA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.03.02008-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício da sentença de fls. 183/188, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente a ação e determinou o reenquadramento da autora no cargo de agente administrativo, nível intermediário, classe "D", padrão "V", a partir da data da posse, com o pagamento das diferenças e reflexos pecuniários,

corrigidos monetariamente na forma do Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região, com juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos (fls. 22), verifica-se que o Edital 01/94, do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Educação e do Desporto, ofereceu cargos vagos de agente administrativo a serem preenchidos inicialmente a partir da Classe "D", padrão "V". No entanto, uma vez aprovada no certame para o cargo referido, a autora foi nomeada para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela Portaria INSS/DRH/324, de 14/11/94, na classe "D", padrão "I". Essa, pois, sua insurgência, que foi acolhida pelo Juízo sentenciante.

No entanto, ainda que bem fundamentada, merece reparos a decisão do Magistrado.

Ainda que se considere que o edital é a lei do concurso, tenho que a alteração do enquadramento inicial, da forma como determinada na portaria INSS/DRH/324, não resultou na modificação da ordem jurídica consolidada pelo edital do concurso público a que foi submetida a autora.

É que o conteúdo do ato administrativo de que trata referida portaria, ainda que tenha alterado o enquadramento inicial da carreira, o fez dentro do sistema de opção dos participantes do referido certame, no sentido de atender à necessidade de adequação do edital à previsão legal.

Isso porque, a teor do artigo 114 da Lei 8.112/90, a Administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade.

É que, como o cargo é provido somente com a nomeação (art. 8º, I, da Lei 8.112/90), a partir desse momento é que o servidor passa a ter os direitos e deveres do cargo, a ser exercitados por meio da posse e do exercício.

No mesmo sentido são os julgados que trago à colação:

**"CONCURSO PÚBLICO. AGENTE ADMINISTRATIVO DO QUADRO DE PESSOAL DO INSS. EDITAL N. 1/94. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO. LEI 460/92. PADRÃO "I" COMO SENDO INICIAL DA CARREIRA. POSTULAÇÃO DE DIREITO A CARGO NO PADRÃO "V". INEXISTÊNCIA. PREVALÊNCIA DA LEI SOBRE O EDITAL.**

*1. Em princípio, não aferindo a legislação e a Constituição, o edital é a lei do concurso, submetendo a Administração e o concorrente às suas regras.*

*2. A Lei nº 8.460/92 estabeleceu a estrutura dos planos de cargo aplicável aos servidores da Administração Federal Direta, Autárquica e Fundacional e criou nova tabela de vencimento básico, determinado o ingresso inicial no serviço público na Classe "D", Padrão "I", que é princípio primário no Direito Administrativo (o ingresso na carreira se faz sempre na classe inicial).*

*3. O § 1º do art. 8 daquela lei, atribuiu à SAF a competência para baixar as normas para o enquadramento dos cargos nela não previstos nas tabelas então instituídas, o que culminou com a edição da Portaria SAF/Nº 2.343, de 20 Jul 94, que, no seu art. 1º dispôs: "A nomeação de candidato, habilitado em concurso público, com vista ao provimento de cargo público, far-se-á, sempre, na inicial da Classe e Padrão de cada nível, de acordo com os Anexos, II, III e IV da Lei 8.460/92. Parágrafo Único. Os atos de nomeação, baixados na vigência do citado ordenamento jurídico, em desacordo com as determinações constantes desta Portaria, deverão ser revistos e retificados, imediatamente."*

*4. Embora os impetrantes tenham sido inicialmente nomeados para o cargo de agente administrativo, na classe D, padrão V, conforme o Edital 01/94, é legítima a posterior alteração do ato para o Padrão I da Classe D, como determina a Lei 8.460/92. 5. Apelação dos impetrantes improvida).*

(TRF/1 - AMS 200001000575324 - DJ 13/10/2005 - REL. DES. FED. SELENE DE ALMEIDA - QUINTA TURMA)

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PADRÃO DE CARREIRA. DIVERGÊNCIA COM O EDITAL. LEI 8.460/92. PORTARIA SRH/SAF Nº 2.343/94. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

*1. Não se conhece das razões recursais da autarquia apresentadas às fls. 203 a 211, eis que repetidas, sob pena de infringência ao princípio da unirrecorribilidade.*

*2. Resta claro dos autos que o Edital de Concurso oriundo do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Educação e do Desporto (1/94) ofereceu como cargos vagos de agente administrativo Classe "D", padrão "V".*

*3. A Lei 8.460/92 não estipulava claramente que o provimento inicial para o referido cargo se daria no padrão "I", embora fosse lógico supor. O artigo 8º, § 1º, da referida lei delegou à Secretaria da Administração Federal a edição de norma regulamentar a essa legislação. Nesse sentido, a Portaria SAF 2.343 de 30/7/94, editada posteriormente ao edital, mas antes da nomeação dos autores pela Portaria INSS/DRH/324 de 14/11/94 e Portaria INSS/DRH/375 de 30.12.94, estipulou que o ingresso inicial deveria ser no padrão "I".*

*4. É com a nomeação que o cargo é provido (art. 8º, I, da Lei 8.112/90), de modo que a partir desse momento é que o servidor auferir direitos inerentes ao cargo, muito embora somente possa exercê-los com a posse e exercício. Logo, antes da nomeação, não detinha direito adquirido à fixação de padrão de vencimento estipulado em edital, mas adquiriu direito ao padrão de vencimento fixado nos termos da legislação e regulamentação então vigentes.*

*5. Apelação e remessa oficial providas. Ação improcedente."*

(TRF/3 - APELREE 200003990695965 - DJ 17/09/2009 - REL. JUIZ FED. CONV. ALEXANDRE SORMANI - SEGUNDA TURMA)

De outro lado, não se sustenta a alegação de isonomia e conseqüente manutenção do enquadramento conforme o edital, em relação à servidora Ana Shirley Tomaz de Oliveira, que teve seu enquadramento inicial na classe "D", padrão "V" (fls. 05). Referida servidora foi nomeada em 11/03/1994, em data anterior à portaria questionada.

E ainda que se aceitasse o argumento no sentido de observar o direito conferido à servidora apontada como paradigma, a justificar a extensão do benefício, ainda assim não deveria ser considerado no caso em apreciação, eis que do erro e da fraude não se pode invocar direitos.

Dessa forma, impõe-se reformar a r. sentença e inverter o ônus da sucumbência.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo, com esteio no artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 200,00 (duzentos reais) .

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009964-76.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.009964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SANDRA REGINA MORAES VILHAGRA FARIA

ADVOGADO : MOISES SEVERO FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que, em autos de ação ordinária, extinguiu o processo com julgamento do mérito, acolhendo a prejudicial de prescrição.

A parte autora interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que, por se tratar de ação pessoal, não se aplicaria, *in casu*, o prazo prescricional previsto no Decreto-lei 20.910/32, mas sim o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Recebido o recurso, com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte, após o que foi apresentado parecer pelo Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do apelo.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A Apelante postulou o pagamento da remuneração que entende que lhe era devida no período compreendido entre junho/90 (data do seu desligamento) até janeiro/95 (data da sua reintegração).

Assim, mesmo sendo uma obrigação pessoal, tem-se por aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto-lei 20.910/32, uma vez que esta é a legislação especial aplicável à Fazenda Pública, o que afasta a aplicação da lei genérica - Código Civil -, que ela pretende ver aplicada *in casu*.

Neste passo, conclui-se que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, posto que, como a apelante foi reintegrada em janeiro/1995, o prazo prescricional para ela pleitear o pagamento da remuneração vencida findou-se em janeiro/2000, donde se conclui que a presente demanda, proposta em 06.07.2000, não observou o prazo prescricional. Por oportuno, cumpre observar que a decisão recorrida está em perfeita harmonia com a jurisprudência do C. STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA 83/STJ. 1. Ação que visa à reintegração de servidor demitido - ação pessoal contra a Fazenda Pública - prescreve no prazo de cinco anos, contados da data do ato demissionário (Inteligência do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o Tribunal de origem não está obrigado a se manifestar expressamente sobre todos os argumentos levantados pelas partes, de modo que, ao deliberar de forma diversa da pretendida, sob outro prisma de fundamentação, rejeitou a tese do recorrente. 3. O dissídio jurisprudencial não é passível de ser analisado. A uma, porque incide, no caso, o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A duas, porque não atendidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, em face da ausência do necessário cotejo entre o acórdão objurgado e os paradigmas indicados nas razões de recurso especial. A três, porque da simples transcrição das ementas, verifica-se não haver similitude fática entre os julgados confrontados. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ SEXTA TURMA OG FERNANDES AGA 200900588489 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1172371)**

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. 1. Ação que visa à reintegração de servidor demitido - ação pessoal contra a Fazenda Pública - prescreve no prazo de cinco anos, contados da data do ato demissionário (Inteligência do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. Precedentes. 3. Recurso conhecido. (STJ RESP 200100027407 RESP - RECURSO ESPECIAL - 299205 HAMILTON CARVALHIDO SEXTA TURMA))*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. "1. Ação que visa à reintegração de servidor demitido - ação pessoal contra a Fazenda Pública - prescreve no prazo de cinco anos, contados da data do ato demissionário (Inteligência do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. Precedentes." (REsp nº 299.205/MA, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003). Agravo regimental improvido. STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 957161, SEXTA TURMA HAMILTON CARVALHIDO)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, quando a ação visa configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao interessado reclamá-la dentro do quinquênio seguinte ao do ato impugnado, sob pena de ver o seu direito prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Hipótese em que a ação, por meio da qual o recorrente busca ser reintegrado às fileiras da Polícia Militar do Estado do Ceará, foi ajuizada após ultrapassados mais de 5 (cinco) anos do ato de licenciamento ex officio. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 869811, CE, QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação.  
Publique-se, intime-se, encaminhado os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029221-03.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BEATRIZ GRELLA VIEIRA  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação ordinária, a qual julgou improcedente o pedido formulado pela autora, que pretendia o restabelecimento em seus proventos dos valores recebidos a título de "décimo MP 1160/95".

Inconformada, interpõe a parte autora recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a alteração legislativa que suprimiu referida verba é inconstitucional, violando diversos princípios, tais como irredutibilidade vencimentos, segurança jurídica, direito adquirido e moralidade administrativa.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

**SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS/DÉCIMOS TRANSFORMADOS EM VPNI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTINDO REDUÇÃO SALARIAL, IMPROCEDE O PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DOS QUINTOS/DÉCIMOS.**

O artigo 3º da Lei 8.911/94 assegurava à apelante o direito de incorporar à sua remuneração o valor correspondente a 1/5 da gratificação do cargo ou função exercido por cada ano de efetivo exercício nesta condição:

Art. 3º Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997) § 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD.(Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997) § 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo - FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.(Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997) § 3º Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo. § 4º Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.(Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)

O artigo 2º da Lei 9.624/98, resultado de conversão de sucessivas medidas provisórias, cuja original é a 831/95, de seu turno, transformou os quintos recebidos entre 01.11.95 e 10.11.97 em décimos, o fazendo nos seguintes termos:

Art. 2º Serão consideradas transformadas em décimos, a partir de 1º de novembro de 1995 e até 10 de novembro de 1997, as parcelas incorporadas à remuneração, a título de quintos, observado o limite máximo de dez décimos.

Parágrafo único. A transformações de que trata este artigo dar-se-á mediante a divisão de cada uma das parcelas referentes aos quintos em duas parcelas de décimos de igual valor.

Tais verbas, entretanto, foram convertidas em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada pelo artigo 15 da Lei 9.527/97, nos seguintes termos:

Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente.

Em momento posterior, a Lei 9.624/98 restabeleceu, em seu artigo 3º, o pagamento e incorporação dos quintos que já haviam sido transformados em VPNI pela Lei 9.527/97:

Art. 3º Serão concedidas ou atualizadas as parcelas de quintos a que o servidor faria jus no período compreendido entre 19 de janeiro de 1995 e a data de publicação desta Lei, mas não incorporadas em decorrência das normas à época vigentes, observados os critérios:

I - estabelecidos na Lei nº 8.911, de 1994, na redação original, para aqueles servidores que completaram o interstício entre 19 de janeiro de 1995 e 28 de fevereiro de 1995;

II - estabelecidos pela Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, para o cálculo dos décimos, para os servidores que completaram o interstício entre 1º de março e 26 de outubro de 1995.

Parágrafo único. Ao servidor que completou o interstício a partir de 27 de outubro de 1995 é assegurada a incorporação de décimo nos termos da Lei nº 8.911, de 1994, com a redação dada por esta Lei, com efeitos financeiros a partir da data em que completou o interstício.

Por fim, a MP 2225/2001, acresceu à Lei 8.112/90, o artigo 62-A, extinguindo, novamente, a incorporação dos quintos/décimos, transformando tal verba em VPNI :

Art. 3o Fica acrescido à Lei no 8.112, de 1990, o art. 62-A, com a seguinte redação:

"Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3o e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3o da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998.

Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais." (NR)

O histórico legislativo acima permite concluir que a incorporação dos quintos/décimos, apesar de ter sido afastada do ordenamento jurídico pela Lei 9.527/97, voltou a ser possível com a publicação da Lei 9.624/98 (08/04/1998), para, em 04/09/2001, com o advento da Medida Provisória - MP 2.225/2001, ser extinta novamente, passando a ser devida a VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

Considerando que o servidor público não mantém um vínculo contratual com a Administração, mas sim um vínculo estatutário - o qual se caracteriza pela ausência de direito adquirido a regime jurídico, mas apenas à irredutibilidade remuneratória -, constata-se que, para se reputar inválida a alteração trazida pela MP 2.225/2001, com o conseqüente restabelecimento dos quintos/décimos, seria imperioso que a parte autora demonstrasse que a nova sistemática lhe ensejou um decréscimo remuneratório, o que não ocorreu na hipótese vertente. Daí se concluir que improcede a pretensão autoral de ver restabelecido o pagamento dos quintos/décimos.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DOS QUINTOS. ALTERAÇÃO DA OPÇÃO 55% DAS. CRIAÇÃO DA PARCELA VARIÁVEL DE 25% PELA LEI 9.030/95. LEI 9.624/98: MODIFICAÇÃO DO TETO DA REMUNERAÇÃO PARA 80% DA REMUNERAÇÃO DE MINISTRO DO STF. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. - A Lei 8.112/90 previu os quintos, em seu artigo 62, §§ 2º a 5º. A MP 831/95 tratou da transformação dos quintos em vantagem pessoal. - A MP 1.160/95 transformou quintos em décimos, mudança incorporada pela Lei 9.624/98. Dessa forma, conclui-se que não foram extintos e não importou em diminuição da remuneração dos impetrantes. Precedente do STJ. Inexistência de prejuízo ou lesão ao direito adquirido. - O reajuste dos quintos pelos índices gerais de reajustes dos servidores públicos federais, previsto pelo artigo 4º da MP 831/95 foi modificado com a edição da MP 1.160/95, que fez retroagir os efeitos da Lei 9.030/95 a 1º de março de 1995. Prejuízos não comprovados. (...) (TRF3 QUINTA TURMA JUIZ FAUSTO DE SANCTIS AMS 98030405268 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 184732)*

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019780-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125829420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Supergauss Produtos Magnéticos Ltda., inconformada com a decisão proferida na ação ordinária n.º 0012582-94.2010.403.6100, pela qual foi indeferido o seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cujo objetivo era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP na alíquota do SAT por ela adotada para o recolhimento de suas contribuições previdenciárias.

Uma vez oferecida pela ora agravante a referida ação ordinária, o Juízo *a quo* indeferiu a medida liminar então pleiteada ao argumento de que não estão presentes os pressupostos para a concessão da medida, porquanto entendeu que estão suficientemente previstos na lei os elementos da hipóteses de incidência tributária.

E, pelo presente recurso a agravante alega que o FAP a ela atribuído é inconstitucional e ilegal porquanto:

- a) viola o princípio da legalidade, pois a Lei n.º 10.666/2003 ilegitimamente delegou para atos infralegais a competência para fixação dos parâmetros de definição do FAP e também da própria alíquota do SAT;
- b) viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade, vez que não foram divulgadas informações das empresas de mesma atividade econômica utilizadas como comparação das variáveis de desempenho;
- c) viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vez que os valores que paga a título do SAT já superavam em muito os valores pagos a seus segurados empregados que receberam benefícios previdenciários.

Ademais, a agravante ainda sustenta ilegalidades no cálculo do FAP a ela imputado, em vista de:

- a) inclusão indevida, nos registros de acidentes de trabalhos, de acidentes não decorrentes do meio ambiente do trabalho;
- b) inclusão indevida de doenças caracterizadas pelo Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP nos registros de doenças do trabalho como base de cálculo do FAP;
- c) impossibilidade da utilização das comunicações de acidente de trabalho - CAT para cálculo do FAP;
- d) vícios insanáveis quanto à metodologia do cálculo para aferição dos índices de frequência, gravidade e custo.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, de acordo com o art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/1991, a contribuição do RAT (risco ambiental do trabalho) é definida pelo grau de risco da atividade em alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva, por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas, para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A Lei n.º 10.666/2003, em seu art. 10, concede redução das referidas alíquotas para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais ou aumento no valor da contribuição em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo. Veja-se:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Já as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, dispõem sobre a nova metodologia para o cálculo do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, tendo em vista o disposto na Lei n.º 10.666/2003.

O Decreto n.º 6.957/2009, por sua vez, regulamenta a aplicação, o acompanhamento e a avaliação do FAP.

Assim, ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, por meio do citado Decreto, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

Destarte, não há que se falar em infração ao princípio da legalidade (art. 5º, II, e 150, I, da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

Deveras, nem o Decreto n.º 6.957/2009 e tampouco as citadas Resoluções inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/1991 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinaram.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, tudo em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.



Saliente-se que, no que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

Outrossim, não se vislumbra afronta, pelo artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003, dos critérios diferenciados do artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Deveras, o fato de o legislador constituinte possibilitar a alteração das alíquotas em razão da atividade econômica desenvolvida pela empresa não impede o legislador ordinário de se utilizar de outros elementos que possibilitem a diferenciação dentro de cada categoria, desde que considerado o objetivo da contribuição do SAT e da metodologia do FAP, qual seja, tributar de forma mais severa aqueles que mais oneram os cofres públicos.

Quanto às alegações no sentido de que teria havido violação ao princípio da publicidade, de que o Decreto n.º 6.957/2009 violaria o princípio da segurança jurídica, bem assim que não seria de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, anoto que o Ministério da Previdência e Assistencial Social teve até 30 de setembro de 2009 para disponibilizar em seu portal da *internet* os índices de frequência, gravidade e custo de toda acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas. Assim, claro está que os contribuintes não foram pegos de surpresa pela nova metodologia.

Com relação à forma de cálculo da contribuição devida pela agravante, anoto que nesta via recursal não é possível aferir sua exatidão, mormente pela insuficiência dos dados constantes dos autos.

Diga-se, ainda, que a majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o artigo 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho.

A jurisprudência do Tribunal, aliás, já se assenta nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.*

*2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do 'risco' (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).*

*3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).*

*4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm. MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.*

*5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF/3, AT 400491/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, j. em 13/09/2010, DJF3 CJ1 28/09/2010, p. 645, votação unânime)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ENQUADRAMENTO. ART. 22, §3º, DA LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. O Decreto nº 6.957/2009, observando o disposto no citado art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3.048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

5. Assim, o Decreto nº 6.957/2009 nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3, AI 395790/SP, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. em 1º/06/2010, DJF3 CJ1 10/06/2010, p. 52, votação unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE

O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.

Agravo Regimental não provido."

(TRF/3, AI 407149/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. em 24/08/2010, DJF3 CJ1 02/09/2010, p. 345, votação unânime)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021234-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : VIVIANE MANCINI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051847820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 203/211), e interposto por Viviane Mancini, em face da decisão de fls. 157/158, que negou seguimento ao agravo de instrumento anteriormente interposto contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, que indeferiu a antecipação de tutela requerida nos autos da ação ordinária aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteiam a manutenção da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução de vencimentos, imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, invocando o direito adquirido à jornada reduzida e ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

A recorrente alega, em síntese, que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso, sem se pronunciar sobre o pedido de assistência judiciária, que não foi indeferido na primeira jurisdição (aduzindo, ainda, que, caso fosse indeferida a gratuidade, deveria ter sido aberto prazo para que a recorrente fosse instada a recolher o preparo do recurso) e, sendo assim, a decisão ora agravada mereceria reforma.

A agravante pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita na petição inicial da ação principal, sobre o qual não houve manifestação expressa do Juízo de 1º grau, deferindo ou não a benesse, mas que, no entanto, determinou o prosseguimento da ação, procedendo à citação da parte contrária.

Tal comportamento traduz acolhimento implícito do pedido de gratuidade, não se podendo exigir, no momento da interposição deste agravo, o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 157/158, que negou seguimento ao recurso pela deserção, conforme o art. 557, § 1º, do CPC, e passo a decidir o mérito do agravo interposto.

A tutela antecipada postulada visa prevenir alegado prejuízo da autora em decorrência da implementação da nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo *caput* alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

No entanto, o que se verifica é que a Lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido. (RE 393314 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 29/03/2005, DJ 29-04-2005 PP-00027 EMENT VOL-02189-04 PP-00775 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 228-231)*

Assim, tenho que nenhum reparo merece a decisão agravada ao negar a concessão da tutela antecipada pleiteada na ação ordinária, eis que não preenchido, *a priori*, o requisito da plausibilidade do direito afirmado (*fumus boni iuris*).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, reitero os termos e fundamentos da decisão agravada, e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se e intímese.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031123-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RODOCAP IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.006459-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial. Alega o recorrente, em apertada síntese, que o indeferimento da prova pericial na hipótese dos autos implica cerceamento ao seu direito de defesa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O artigo 527, inciso II, do CPC preceitua que o relator "*converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Destarte, o agravo de instrumento só é cabível quando a decisão puder gerar um grave e imediato dano ao recorrente, violando-lhe direito que, por ser de difícil ou impossível reparação, demande uma tutela urgente. Não havendo este risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, o agravo de instrumento deve ser convertido em agravo retido. No caso dos autos, não se vislumbra que a decisão agravada - que indeferiu a produção de prova pericial - tenha o condão de causar dano grave e de impossível ou difícil reparação a direito da agravante, já que se a sentença lhe for desfavorável, ele poderá interpor apelação e reiterar o agravo retido, donde se conclui que a decisão agravada não tem o condão de lhe causar um prejuízo imediato.

A jurisprudência do C. STJ revela que a hipótese dos autos não autoriza o recurso na forma de instrumento: *PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA. 1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto. 2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova. 3 - Recurso especial não conhecido. (STJ QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES RESP 200200275635 RESP - RECURSO ESPECIAL - 418971)*

Por tais razões, com base no artigo 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em retido. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 6782/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014883-58.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.014883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : HIROSHI JINNO e outros  
: GUILFO PESCUA  
: MAURO BROFFEL DEDONATO

: MARIANNA NASSAR VIOLA  
: PAULO PIERINO FUSCO  
: MANOEL RUIS GIMENES  
: MARINA AKIKO KAWANAKA  
: GILDA MARIA TAVARES PINTO  
: DENISE BARBOSA DE ARRUDA REGO  
: MARILUCI VAZ NOGUEIRA  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARINA CRUZ RUFINO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00148835820034036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 338/342. Intime-se a União Federal para que se manifeste.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 2596/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090715-83.1992.4.03.6100/SP  
95.03.072806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : APARECIDO ROBERTO DOS SANTOS e outros  
: GERALDO DELLAPINO  
: DALCIDES SILVA DE OLIVEIRA  
: VAGENIR MINGATI espolio  
: ISSAO KOSSAKA  
ADVOGADO : SERGIO MUNIZ OLIVA  
No. ORIG. : 92.00.90715-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ACTIO NATA.**

**1.** Manifestamente infundada a pretensão fazendária de contar, a partir do recolhimento indevido, a prescrição na ação de repetição do empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis, pois se encontra consolidada a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o termo inicial ocorreu no momento em que surgida a violação do direito do contribuinte, cuja expectativa, legalmente fixada, era a de reaver o recolhido na data fixada pelo artigo 16 do Decreto-lei 2.288/86.  
**2.** Pelo critério consolidado no âmbito desta Corte o prazo final de propositura da ação de repetição de indébito fiscal ocorreu em 31/12/1996, não atingindo, portanto, a ação de que tratam os autos, vez que proposta em 20/11/1992.  
**3.** Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203524-50.1998.4.03.6112/SP

2002.03.99.034491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ADAMANTINA  
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.03524-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES DE TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO, VIOLAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO, IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NO MÉRITO E ILEGALIDADE DA VERBA HONORÁRIA FIXADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

1. Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cabe reexaminar os embargos declaratórios fazendários, fundados em quatro pontos.
2. Em relação ao primeiro ponto, acolhe-se o recurso para admitir a tempestividade da apelação fazendária, firme na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça de que o prazo inicia-se não da ciência, mas da juntada do mandado de intimação, quando efetuada por oficial de justiça, nos termos do artigo 241, II, do Código de Processo Civil. Na espécie, a juntada aos autos do mandado de intimação ocorreu em 23/01/2002, sendo interposta a apelação em 21/02/2002, dentro, portanto, do prazo de trinta dias, na forma do artigo 188 do Código de Processo Civil, daí porque cabe reformar o acórdão embargado para admitir a tempestividade da apelação fazendária.
3. Em relação ao segundo ponto dos embargos declaratórios, supre-se a omissão no exame da questão do litisconsórcio necessário, para que se inclua no acórdão embargado a fundamentação que se segue, rejeitando, pois, a nulidade por falta de integração na lide de litisconsorte necessário. Com efeito, a propósito da controvérsia suscitada, cabe reconhecer a manifesta improcedência da alegação de litisconsórcio necessário (artigo 47 do CPC), pois, no plano ativo da relação processual, inexistente interesse jurídico da entidade representativa de integrar, necessária e imprescindivelmente, a lide e, tampouco, de opor-se à pretensão favorável a integrante da respectiva categoria. Se o acordo foi firmado por ente de representação de categoria econômica, o representado, na condição de efetivo titular do direito supostamente violado, pode vir a Juízo, independentemente de litisconsórcio com a sua entidade sindical, para reivindicar a anulação dos efeitos de tal celebração, relativa e exclusivamente a ele, enquanto diretamente interessado, e dentro dos limites do respectivo patrimônio jurídico para cuja defesa não se exige haja a intervenção processual preconizada, bastando, pois, que na ação esteja presente a UNIÃO e o hospital prejudicado com os critérios de conversão da tabela de reajuste dos serviços prestados ao SUS pela implantação do Plano Real (Lei nº 8.880/94). Precedentes reiterados de jurisprudência.
4. No tocante ao terceiro ponto dos embargos declaratórios, impõe-se destacar que não houve qualquer vício sanável, pois, ainda que anteriormente não tenha sido admitida a apelação - ao contrário do que agora se faz ao reconhecer-se a tempestividade do recurso -, todas as razões relevantes à solução do caso concreto foram deduzidas quando do julgamento da remessa oficial, que devolve tudo o que decidido contra a Fazenda Pública. Na oportunidade, rejeitou-se a legalidade do critério defendido pela UNIÃO, sendo deduzida ampla fundamentação, inclusive com base em julgados do próprio Superior Tribunal de Justiça, não havendo aqui, diante do que ali exposto, que se cogitar de omissão ou contradição, pois a mera revisão da interpretação que fez o acórdão acerca do direito é questão que não se coloca no âmbito dos embargos declaratórios, mas exige, ao contrário, recurso de caráter infringente, capaz de adentrar no exame de eventual *error in iudicando*. Para tanto, cabe interpor recurso próprio perante a instância competente, e não se valer de embargos declaratórios à própria Turma julgadora.
5. Finalmente, em relação ao quarto e último ponto, os embargos de declaração devem ser acolhidos para suprir a omissão no exame da alegação de negativa de vigência do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Tal questão

deve ser examinada, porém repelida a reforma da sentença, como pleiteada. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na espécie, o valor da causa, em maio de 1998, alcançava a soma de R\$ 3.000,00, tendo sido fixada a verba honorária equivalente a 10% do respectivo valor, o que, nem de longe, se revela excessivo à luz de qualquer critério aplicável, sobretudo diante do princípio da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ao contrário o valor é irrisório e mereceria, inclusive, majoração se tivesse sido a matéria devolvida para reexame por recurso voluntário da autora, que foi prejudicada com tal cominação. Todavia, recurso não houve para melhor aplicação da regra legal de sucumbência e, por evidente, se o valor fixado já é irrisório não poderia ensejar a redução propugnada pela Fazenda Nacional.

6. Embargos declaratórios acolhidos para, nos termos supracitados, conhecer da apelação fazendária e negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002354-25.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.002354-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HADABYO EURIPEDES EVANGELISTA  
ADVOGADO : CAMILA RADAELLI DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00023542520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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 Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-97.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.003843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PAULO PARIS E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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 Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011189-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DINAP DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.027283-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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 Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020110-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : UNIAO RENOVADORA DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2007.61.09.003048-1 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO PELA TURMA QUE RECONHECEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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 Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031016-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : RICARDO EMILIO HAIDAR

ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.039960-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E ERRO NO JULGAMENTO DOS PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO DO RECURSO, SEM EXAME DO TEOR DO JULGAMENTO ANTERIOR PROFERIDO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que o v. acórdão, proferido no julgamento dos embargos de declaração, explicitou os fundamentos para a rejeição da alegação de omissão no exame do agravo inominado interposto, os quais sequer foram considerados no novo recurso, que apenas reiterou os argumentos anteriormente deduzidos, sob a presunção de que nada teria sido decidido, a propósito, pela Turma.

2. Todavia, no exame do recurso de agravo inominado interposto, assim ficaram relatados os fundamentos então deduzidos (f. 88): "No recurso, foi requerida a reforma da decisão agravada, sob o fundamento de que não se justifica a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, na medida em que 'a demora na citação não se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, mas, sim, pela inércia da própria exequente, uma vez que o procurador responsável pela condução do feito deixou de comparecer em Secretaria, por mais de 2 (dois) anos, o que postergou tanto a sua vista pessoal nos autos, quanto o seu pedido de citação do co-responsável'." Tais alegações restaram devidamente enfrentadas no primeiro acórdão embargado, como revela o seguinte excerto (f. 197/8v): "Senhores Desembargadores, consta da decisão agravada (f. 77/8): 'A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes: RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: 'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)' - AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: 'EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: 'Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda' (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'. Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação.' Na espécie, o

crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 30.09.96 (f. 26), tendo sido a execução fiscal proposta, antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 28.07.99 (f. 24), 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 fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.' A alegação de que não se aplica a jurisprudência sumulada, por ter sido culposa a inércia da exequente deve ser analisada segundo a ótica dos fatos do processo.

Para tal efeito, cabe considerar que consta dos autos que confessado o débito fiscal, com notificação em 30/09/96 (f. 26), foi ajuizada a execução fiscal em 28/07/99 (f. 24), ordenando-se a citação em 16/09/99 (f. 27), retornando o AR negativo em 19/10/99 (f. 27-v). A exequente foi intimada, tão-somente em 12/05/00, para manifestação (f. 30), sendo requerido, em 08/06/00, prazo para diligências administrativas (f. 31), deferido em 06/07/00 (f. 32). Até aqui havia já decorrido quase um ano desde o ajuizamento. Certo que apenas em 26/09/02 foi requerido o redirecionamento (f. 33/4), sendo citado o sócio em 18/11/02 (f. 39). Como se observa, não houve paralisação indevida do feito, à conta de inércia exclusiva da exequente, salvo no período de 06/07/00 a 26/09/02, de modo que, subtraído o tempo respectivo (cerca de dois anos e três meses) de todo aquele que decorreu entre 30/09/96 e 18/11/02 (cerca de seis anos e dois meses), verifica-se que não houve o decurso do quinquênio, o que prova que a demora na citação foi, decisivamente, vinculada a procedimentos inerentes ao mecanismo da Justiça. Ante o exposto, nego provimento ao agravo inominado."

**3.** A pretexto de omissão no referido acórdão, o embargante opôs seus primeiros embargos de declaração, sob a seguinte fundamentação (f. 100v): "Nos embargos de declaração, restou alegado, em suma, que o v. acórdão incorreu em omissão: (1) quanto à 'somatória do período de inércia da Exequente' que supera o quinquênio prescricional - cerca de dois anos e dez meses entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal; além da paralisação indevida do feito por quase de dois anos e três meses; (2) na indicação da suposta falha do Poder Judiciário a ocasionar a morosidade verificada, pois determinada a citação da empresa em 16.06.99, o ato foi efetivado em 04.10.99; e determinada a citação do co-responsável em 08.10.02, o ato foi efetivado em 18.11.02, de forma que a demora da citação foi propiciada pela própria exequente; ; pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento." As alegações restaram, então, assim afastadas no v. acórdão ora embargado (f. 101/2): "Senhores Desembargadores, a impugnação deduzida nos presentes embargos declaratórios é manifestamente improcedente, não comportando o v. acórdão qualquer possibilidade de saneamento na forma proposta. Com efeito, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração, em especial omissão no julgamento impugnado, pois, com base em minucioso exame cronológico dos fatos, concluiu a Turma pela inexistência de prescrição na espécie, dada a inexistência de inércia exclusiva da exequente.

Realmente, constituído o crédito fiscal (30.09.96), a Fazenda Nacional diligenciou muito tempo antes do término do prazo prescricional, ajuizando respectiva execução fiscal (28.07.99). Intimada da citação infrutífera da empresa executada somente em 12.05.00, requereu o redirecionamento do executivo fiscal em 26.09.02. Tão-somente aqui consistiu a sua inércia, mas não em tempo suficiente ao reconhecimento do decurso do prazo prescricional quinquenal, considerando-se que a citação do sócio efetivou-se em 18.11.02. Evidente, pois, que se decidiu com base nas circunstâncias fáticas do caso concreto, não podendo, assim, o interesse da embargante contrariar a interpretação dada, somente para que prevaleça solução que lhe seja mais favorável. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração. Em verdade, é inequívoco que a fundamentação jurídica da causa, sob o ângulo da pretensão ajuizada, restou enfrentada pelo v. acórdão, a partir de interpretação das normas essenciais à solução da lide, com reflexo direto e explícito sobre as questões deduzidas, a partir das normas respectivas, cuja referência individualizada, no corpo do acórdão proferido, aliás, sequer seria exigida para efeito de prequestionamento. O recurso deve, pois, ser desprovido, ainda porque sequer necessário, como postulado, o prequestionamento que, consoante a melhor exegese jurisprudencial, 'consiste na apreciação e solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, inexistindo a exigência de sua expressa referência no acórdão impugnado.' (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99). Tal exegese, de forma igualmente lapidar, foi assentada pela Suprema Corte (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98), verbis: 'Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário da Justiça de 7 de março de 1991 (...)' Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido caráter infringente, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento. Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades. Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº

1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674). Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração."

4. Percebe-se, pois, nitidamente, que o embargante, insatisfeita com o resultado obtido, insiste na alegação de que o julgamento da Turma incorreu em vícios sanáveis por embargos de declaração, sem considerar o efetivo conteúdo do voto proferido que, de modo inquestionável, abordou os aspectos devolvidos, estando ausente, pois, qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgamento impugnado (artigos 458 e 535 do CPC, e 93, IX, da CF).

5. Com efeito, com fundamento em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, restou reconhecido que, na espécie, o crédito executado restou constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), consistindo o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional na notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Na espécie, o prazo prescricional restou interrompido - conforme disposto no artigo 174, I, do CTN, com redação anterior à LC nº 118/05 - com a citação do devedor, retroagindo seus efeitos à data da propositura da ação, nos termos das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, sem, pois, o decurso do quinquênio. Ora, assim sendo, o prazo prescricional que antes tivera início em 30.09.96 (data da notificação) foi interrompido com o ajuizamento da execução fiscal (causa interruptiva da prescrição, fundada na interpretação do direito federal cujos limites foram fixados na jurisprudência da Corte constitucionalmente competente para tanto) em 28.07.99. Uma vez interrompida, a prescrição tem reiniciada sua contagem a partir de então, sendo desprezado o período anterior, ao contrário do que pretendeu o embargante. Como bem constou do julgamento do agravo nominado interposto, depois ratificado pelo julgamento dos primeiros declaratórios, a partir da propositura do executivo fiscal, a inércia exclusiva da exequente restou comprovada tão-somente quanto ao período de 06.07.00 a 26.09.02, insuficiente ao reconhecimento do decurso do prazo prescricional quinquenal, donde a pertinência da aplicação dos enunciados sumulares impugnados.

6. A jurisprudência sobre os embargos declaratórios, tanto os citados no acórdão embargado, como os atuais, referidos genericamente a embargante, dão testemunho de que não cabe efeito infringente em casos como o presente, no qual manifestamente presente o propósito de revisar o exame de matéria fática, própria dos autos, por suposto erro de premissa, enquanto *error in iudicando*, que não é passível de solução em embargos declaratórios, como pretendido de forma insistente, com a oposição de novos embargos declaratórios.

7. Inexistindo, pois, efetivo vício sanável por embargos de declaração, o que se verifica de inequívoco, no caso, é o intento de reformar o acórdão por mero inconformismo do embargante com o resultado obtido, pretendendo o reexame da causa para solução que lhe seja mais conveniente. A alegação de *error in iudicando* enseja a formulação de pedido de reforma em recurso próprio perante a instância superior competente, impedindo o acolhimento dos embargos declaratórios opostos, com nítido caráter protelatório. A alegação de que os embargos declaratórios não foram opostos com objetivo de prequestionamento, não impede a Turma de considerar que não seriam cabíveis a tal pretexto, ainda que assim requerido, pois tal fundamento, em tal condição considerado, não altera o resultado do julgamento unânime do colegiado no sentido de não ter havido qualquer vício, no acórdão de f. 88/91, sanável pela via dos embargos declaratórios.

8. Assim, ao reiterar o recurso, sem o cuidado da leitura dos dois julgamentos anteriores, o embargante conduziu-se de modo temerário, protelando a solução da lide, sem justa causa, a justificar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal, objeto da exceção, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

9. Embargos declaratórios rejeitados, aplicada multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022347-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : 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. : 00128239220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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 Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023799-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : KONEFIO IND/ E COM/ DE FIOS E LINHAS LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00626541420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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. Evidenciado, por outro lado, 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. 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).

3. 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, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme informação constante da ficha cadastral, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos referidos sócios, 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.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025147-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : USIALCOOL IND/ E COM/ LTDA e outro  
: JOSE ROBERTO RODRIGUES NORA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11042234219984036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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, ocorrida em 21.11.95, 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 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).

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025624-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WALKYRIA MIRAGAIA ROZENBLUM e outro  
: WALTER MIRAGAIA  
ADVOGADO : JUSTINIANO PROENCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00158084519894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer 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 - a data em que atuada a RPV neste Tribunal.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 2600/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053786-71.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.053786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia CORECON  
ADVOGADO : TOMIO NIKAEDO  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA CABRAL  
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/42  
No. ORIG. : 98.05.36958-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.**

1. O artigo 174 do CTN dispõe que "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".
2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 1993, em consonância com o parágrafo único do artigo 17 da Lei n. 1.411/1951.
3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional.
4. No caso o débito está prescrito, considerando que transcorreram cinco anos entre a data da constituição definitiva e o ajuizamento da execução.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043975-82.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.043975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PEDRO GIRALDELLO e outros  
: ALMIR BONIFACIO GOMES  
: JOAO EVANGELISTA DE REZENDE  
: GONCALVES LEONARDI  
: LUIZ DOS SANTOS CHIATA  
: JOAO BATISTA AGUSTINHO  
: ALIPIO ROMUALDO CORREA  
: LUIZ CARLOS BUENO  
: ANTONIO CIDRO BARBOSA  
: IVANIR GOMES  
: GENERIAS FERREIRA DE ARAUJO  
: JOAO AGUIAR BARROZO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83  
No. ORIG. : 94.00.28922-7 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA NÃO É PARTE DO PROCESSO. QUESTÃO ESTRANHA À LIDE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não é cabível a impugnação de diferenças de juros, porquanto questão estranha à lide. Relação entre a autora e a instituição financeira depositária, a qual não compõe a lide.
2. O exame da matéria exige o devido processo legal, devendo ser objeto de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório. Precedentes desta Turma.
3. A Súmula 271 do STJ mencionada pela agravante refere-se à correção monetária dos depósitos judiciais, ou seja, não se aplica ao presente caso.
4. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033541-77.1996.4.03.6100/SP  
2002.03.99.017769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO  
: BELFORT PERES MARQUES e outro  
APELADO : LUIZ CARLOS DE PAIVA PINHEIRO



ADVOGADO : CASEMIRO NARBUTIS FILHO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.33541-9 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. PENA DE CASSAÇÃO DE REGISTRO MÉDICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ANULADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

Foram imputadas ao apelado infrações administrativas, descritas no Código Brasileiro de Dentologia Médica, o qual estava em vigor na data da instauração do expediente administrativo, e que serviram de fundamentação para a instrução do processo disciplinar e a defesa do apelado no mesmo:

No momento do julgamento, já estava em vigor a Resolução CFM nº 1.246 de 08 de janeiro de 1988, que estabeleceu o Código de Ética Médica, e trouxe nos artigos que fundamentaram a aplicação da pena ao apelado outras disposições.

Houve, no momento do julgamento, ampliação da acusação imputada ao apelado e que resultou na aplicação da pena de Cassação do Exercício Profissional.

No processo penal o réu se defende dos fatos e não da imputação que lhe é irrogada. Tal raciocínio também se aplica aos processos administrativos de natureza disciplinar. Mas, o fato é que o apelado acabou sendo condenado por fato que não teve oportunidade de defender-se, até porque não tinha como saber que a mesma lhe estava sendo impingida.

Assim, considerando que na condenação os artigos, cuja violação foi imputada ao apelado, são diferentes daqueles dos quais se defendeu no decorrer da instrução do processo administrativo, não há como não reconhecer que teve sua defesa prejudicada.

O Código de Processo Penal disciplina situações como esta, no artigo 384. Mas esclarece que neste caso, deverá ser aditada a denúncia abrindo-se vista à defesa para querendo, indicar as provas que pretende produzir, realizando-se nova instrução probatória.

Não foi dada, ao apelado, oportunidade para defender-se da nova definição jurídica dos fatos. Não basta dizer que as infrações originárias foram desmembradas em várias outras no Código de Ética Médica, que revogou o antigo Código Brasileiro de Deontologia Médica. O fato é que o apelado se defendeu de uma coisa e foi condenado por outras, a configurar cerceamento de defesa, ressaíndo o acerto da sentença prolatada.

A pena imposta ao apelado - Cassação do Registro Profissional - não encontra amparo no conjunto probatório formado no processo administrativo disciplinar, o qual restou instaurado por conta de denúncia de terceiros e não pacientes descontentes com o serviço prestado pelo apelado. Não se juntou aos autos qualquer declaração que demonstre que o apelado realizou os procedimentos médicos sem anuência de seus pacientes ou mesmo de que estes se sentiam ludibriados. Ao contrário, restou demonstrado que os procedimentos médicos do apelado se tornaram corriqueiros e, embora novidade por ocasião da instauração do expediente administrativo junto ao CREMESP, acabaram sendo aceitos e incorporados pela classe médica.

Reconhecimento da ausência de fundamentação no voto condutor.

Apelações e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046449-89.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.046449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIO LOMBARDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/159

No. ORIG. : 89.00.13384-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO QUE HAVIA TORNADO SEM EFEITO SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA.

1. O juiz monocrático não pode anular sentença por ele anteriormente prolatada, eis que inócua qualquer das hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 463, do CPC.
2. A sentença terminativa não pode ser alterada pelo juízo *a quo* após sua publicação, ou seja, entrega da sentença ao escrivão.
3. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais (STJ).
4. A consequência deve ser a efetividade da sentença, com a adoção das providências nela determinadas e que ainda não tenham sido realizadas, não havendo que se falar em trânsito em julgado.
5. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067216-51.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.067216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SAVE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOMINGO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.00.000424-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

O art. 258, do CPC, determina que: "*A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*" O referido dispositivo legal aplica-se ao mandado de segurança.

Nas ações em que se pleiteia a compensação de tributos, prevalece a eficácia condenatória de uma eventual sentença de procedência. E, nesses termos, o valor da causa deve ser aquele buscado na compensação.

Precedentes do STJ e desta Turma.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067350-78.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.067350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SEP SOCIEDADE ELETROTECNICA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.025513-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DA DEMANDAS. SÚMULA 235/STJ.

A Segunda Seção desta E. Corte entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Ressalva da opinião pessoal do Relator.

Tendo sido proferida a sentença, não se justifica a reunião das lides. Isso porque, o fundamento da conexão é justamente afastar do cenário jurídico as decisões conflitantes em processos interrelacionados. Inteligência da Súmula n. 235/STJ. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073161-19.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.073161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outro  
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI  
SUCEDIDO : BANCO CREDIT COMMERCIAL DE FRANCE S/A  
: CREDIT COMMERCIAL DE FRANCE S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
AGRAVANTE : CREDIVAL PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI  
SUCEDIDO : CREDIT COMMERCIAL DE FRANCE S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E  
: VALORES MOBILIARIOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.66522-5 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DE CSLL. AÇÃO IMPROCEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O depósito judicial, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, equivale ao lançamento.

Independentemente de ter sido oficializado o ato típico do lançamento, com o fim de "verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar

o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível" (art. 142 do CTN), está caracterizado o ato no momento em que o contribuinte calculou o débito tributário para questionar sua exigibilidade pela via judicial e depositou o valor correspondente nos autos da ação. Precedentes.

A existência do depósito, seja judicial ou extrajudicial, deve ser considerada como meio de resguardar os interesses de todas as partes envolvidas, ficando sua destinação vinculada ao resultado da demanda.

O depósito judicial realizado pela parte autora, ainda que por sua conta e risco, deve ser convertido em renda da Fazenda Pública, por força do trânsito em julgado do acórdão proferido contra a sua pretensão.

A conversão de valores em renda da União constitui procedimento tendente ao pagamento dos valores *sub judice* que foram reconhecidos como devidos.

Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057043-12.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ANTEX METALURGICA E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00570431220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. IN SRF 20, de 12/02/1993. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. ENCARGO. PREVISÃO NO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.

O título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela.

A Instrução Normativa SRF 20, de 12/02/1993, "aprova o programa em disquete da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, estabelece normas para seu preenchimento e apresentação e de outras providências". A norma traz, em seu "Anexo II", *formas de utilização e instruções de preenchimento da declaração de contribuições e tributos federais*. A embargante não trouxe aos autos qualquer documento que comprove o valor devido a título de tributo, a fim de se aferir se seria caso de dispensa da entrega da DCTF, nos termos da norma transcrita.

A instrução normativa nº 20 foi publicada em 19/2/1993, ou seja, posteriormente à data do vencimento da própria multa, em 4/8/1992, consoante se infere da cópia da Certidão de Dívida Ativa, não se aplicando ao caso concreto.

O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Inexistência de ilegalidade referente à aplicação taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora.

O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015190-08.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.015190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TEXTIL JOMAR LTDA massa falida  
SINDICO : MILTON MALUF JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43  
No. ORIG. : 97.00.00038-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE AÇÕES. FACULDADE DO JUIZ. DESPACHO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER.

1. A reunião de processos executivos em face do mesmo devedor constitui faculdade outorgada ao juiz (artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais).
2. As execuções fiscais encontram-se em fases processuais diversas, de modo que a reunião dos processos poderia ocasionar tumulto processual.
2. O despacho que indefere pedido de reunião de ações não se mostra portador de conteúdo decisório.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045894-04.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.022732-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DA DEMANDAS. SÚMULA 235/STJ.

A Segunda Seção desta E. Corte entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Ressalva da opinião pessoal do Relator.

Tendo sido proferida a sentença, não se justifica a reunião das lides. Isso porque, o fundamento da conexão é justamente afastar do cenário jurídico as decisões conflitantes em processos interrelacionados. Inteligência da Súmula n. 235/STJ. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011843-48.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.011843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MOUNT INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00118434820064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MULTA. CABIMENTO.

A questão relativa ao cabimento do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, não foi ventilada na exordial dos embargos à execução. Recurso de apelação não conhecido, em parte.

O título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão de dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial contábil. E sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas.

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. Assim, impossível a diminuição desta com base na equidade, devendo ser afastadas também as alegações de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido.

Recurso de apelação da embargante que se conhece em parte, negando-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso de apelação e, na parte que se conhece, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007327-71.2009.4.03.6107/SP  
2009.61.07.007327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ASSOCIACAO VILA DA INFANCIA DA IGREJA METODISTA  
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00073277120094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 195, § 7º, DA CF. ART. 55 DA LEI 8.212/91. MODIFICAÇÕES PELA 9.732/98. CONCEITO DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS EXIGIDOS PARA A IMUNIDADE. CUMPRIMENTO. REPETIÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.
2. Na expressão "entidades beneficentes de assistência social" estão abrangidas tanto as entidades de assistência social como as de educação.
3. As Leis 8.212/91 e 9.732/98 pretenderam vincular a isenção (termo usado por essas leis) ao caráter exclusivamente assistencial dessas entidades. No julgamento da ADI-MC 2028, porém, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia desses dispositivos.
4. As legislações não foram afastadas pelo aspecto formal delas. A eficácia das legislações foi suspensa em virtude da análise material que o Excelso Tribunal realizou, afirmando que deve-se exigir das entidades de assistência social somente o registro como entidade de fins filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, para o gozo de imunidade.
5. Cumprimento de todos os requisitos legais no momento da propositura da ação.
6. De se observar que a declaração de imunidade não é perpétua, devendo a Administração fiscalizar a efetiva atuação da impetrante como entidade beneficente de assistência social. Advirto, ainda, que a utilização dessa decisão para a comprovação da imunidade no futuro dependerá da manutenção das condições aqui levadas em consideração, principalmente da regular obtenção de renovação do Certificado emitido Conselho Nacional de Assistência Social.
7. A impetrante deixou de juntar à inicial os comprovantes de recolhimento do tributo. Como consequência, não houve demonstração do direito ao crédito a fundamentar a compensação tributária. A via especial do mandado de segurança impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer.
8. Prejudicado o recurso da impetrante que discute a aplicação ao caso da prescrição decenal.
8. Apelação fazendária e remessa oficial parcialmente providas, prejudicada a apelação da impetrante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-22.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.002711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BOOK RJ GRAFICA EDITORA LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027112220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. ENCARGO. PREVISÃO NO DECRETO-LEI N. 1.025/1969.

O valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação. Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo. Não foi elidida a presunção de liquidez e certeza da CDA, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, proporcionando ao executado meios para se defender.

Desnecessária qualquer dilação probatória e procedendo-se ao julgamento antecipado da lide, sem a juntada do processo administrativo. Matéria exclusivamente de direito, sendo desnecessária a produção da referida prova.

O título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela.

O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Inexistência de ilegalidade referente à aplicação taxa SELIC, que engloba correção monetária e juros de mora.

O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

#### Boletim Nro 2599/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05084648819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. 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. Precedentes: *AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08*; *REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220*; *REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297*.

2. 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.

3. 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), tais dispositivos somente poderiam ser aplicados se observado o disposto no art. 135, do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes: *STJ, Segunda Turma, AGRESP 927648, Relator Desembargador Federal Mauro Campbell Marques, DJE em 05/08/10*; *STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08*.

4. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93), mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido, portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de plenário. A propósito do tema, o seguinte precedente: *STF, Decisão Monocrática na Reclamação nº 7.859, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJe em 19/05/10*.

5. Agravo legal a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038039-56.1995.4.03.6100/SP  
98.03.067809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JEAN LOUIS LACERDA SOARES  
ADVOGADO : RODOLFO DA COSTA MANSO REAL AMADEO  
INTERESSADO : EXACTA ADMINISTRADORA LTDA  
No. ORIG. : 95.00.38039-0 13 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. Decisão robustamente fundamentada.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004831-82.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.004831-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : MONICA SERGIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS DE QUE TENHA SIDO REGULARMENTE EFETUADO. NÃO ILIDIDA A

**PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INAPLICABILIDADE DA REMISSÃO PREVISTA NA LEI Nº. 11.941/2009.**

1. Com a inicial dos embargos à execução, foram juntados documentos que informam a entrega de declaração de rendimentos retificadora em 30/03/1999 (fls. 38). No caso ora em análise, não há nos autos a data da entrega da primeira declaração de rendimentos. Adoto, assim, nos termos do entendimento desta Turma, a data do vencimento dos tributos (06/09/1995) como termo inicial do lapso prescricional. A data em que entregue a declaração retificadora, nos termos da jurisprudência a seguir colacionada, constitui causa de interrupção do prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN). Desta feita, iniciado o lapso prescricional na data do vencimento do tributo (06/09/1995), este restou interrompido antes do decurso do prazo quinquenal de que trata o artigo 174, do CTN, com a entrega da DCTF retificadora em 30/03/1999.
2. Ressalte-se, ademais, 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. Utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula nº 106, STJ, verifica-se que os créditos em cobro não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração retificadora (30/03/1999) e a data do ajuizamento da execução fiscal (04/10/2000) não transcorreu prazo de cinco anos. Assim, resta claro que o direito à cobrança do crédito tributário consubstanciado na inscrição em questão não está prescrito.
3. 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.
4. De acordo com a CDA de fls. 37, a execução fiscal a que se referem estes embargos foi ajuizada para a cobrança de IRPJ, com vencimento em 06/09/95 (valor originário de R\$ 1.646,14). A embargante sustenta ter efetuado integralmente o pagamento deste crédito fiscal (inscrição em dívida ativa nº 80.2.99.061332-99). Para tanto, juntou cópias das guias Darf's (fls. 44/49). De acordo com tais documentos, o pagamento foi feito em diversas parcelas. Tais valores, todavia, atingem soma diferente do valor indicado na CDA de fls. 37, qual seja, R\$ 1.771,86.
5. Não se ignora os esforços argumentativos da embargante; todavia, é preciso ponderar que, ante o documento de fls. 122, emitido pela Receita Federal, por intermédio do qual informa-se que os pagamentos representados pelas Darf's juntadas às fls. 44/49 foram alocados a outro débito - e considerando-se que o valor indicado na CDA é diverso daquele representado pelos pagamentos efetuados pelo contribuinte - não se revela possível ao órgão judicial acatar a alegação de pagamento. Seria temerário, não apenas em razão da manifestação contrária do ente fazendário, mas também de acordo com o quanto documentado nestes autos.
6. Observo não ser possível que se acate a hipótese de remissão prevista no artigo 14 da MP 449/08, pois faz-se necessária, na hipótese, a concordância fazendária acerca do cumprimento dos requisitos necessários, sendo que, em contrarrazões, a embargada manifestou-se desfavoravelmente, visto que o somatório de pendências fiscais da embargante é muito superior ao limite fixado pelo dispositivo em referência.
7. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria.
8. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022946-54.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.022946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOL EVENTOS PROMOCOES COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00229465420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.**

1. Tratando-se de hipótese em que, tendo em vista o encerramento do processo de falência - e considerando-se a não comprovação de práticas previstas no artigo 135, inciso III, do CTN - não há motivos que justifiquem o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. É o que ocorre nos presentes autos.
2. Afasta-se, em tais casos, a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 24/05/10, página 397* ; *AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423*.
3. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-86.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.000492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HISO TRANSPORTE INTERMODAL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.**

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

II - 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*".

III - Não há que se falar na omissão apontada, uma vez que a questão relativa ao encaminhamento dos autos à Justiça Especializada, em momento algum, anteriormente à oposição dos presentes embargos, foi abordada no presente processo, não havendo, portanto, o que ser integrado na decisão embargada.

IV - Decisão robustamente fundamentada.

V - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005044-49.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.005044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PIS. COFINS. ZONA FRANCA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001490-85.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.001490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : STIVES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ASSUMPCAO CABELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - VERBA RESCISÓRIA - INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE-CIPA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A verba rescisória denominada "estabilidade-CIPA" possui caráter indenizatório e é devida em razão da quebra da estabilidade do emprego e não em razão do pagamento por mera liberalidade da empregadora.

2. Ela está isenta da incidência do imposto de renda por imposição de norma jurídica, estando abrigada pela norma de isenção do inciso XX, do artigo 39 do RIR/99 e, portanto, seu valor não está sujeito à incidência do imposto.

Precedentes desta Corte e do E. STJ.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049480-64.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.049480-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ADUBOS ARAGUAIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO: INOVAÇÃO EM PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO - CONHECIMENTO PARCIAL. PAGAMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não conhecimento das insurgências relativas aos juros e à multa de mora, vez que não suscitadas por ocasião da inicial dos embargos, restando preclusa a matéria (artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80).
2. Embora o contribuinte tenha procurado ser diligente, acostando cópias de vários documentos (tais como: guia de pagamento, pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa e declaração retificadora), verifica-se que minuciosa análise administrativa feita pelo órgão fazendário competente concluiu pela manutenção da cobrança. Assim, não cabe ao órgão julgador pretender substituir a manifestação da administração, visto que esta dispõe de todos os elementos necessários para análise da controvérsia trazida a estes autos.
3. Não basta conferir as guias para se concluir pelo pagamento, uma vez que o valor recolhido pode ter sido alocado a débitos outros ou, ainda, não ser suficiente para a quitação. Tal situação impede que o Juízo, simplesmente à vista das Guias, declare o pagamento e extinga o feito executivo.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00348064720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DAS PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Tratando-se de hipótese em que não comprovadas a dissolução irregular da empresa executada, tampouco as práticas previstas no artigo 135, inciso III, do CTN, não há motivos que justifiquem o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. É o que ocorre nos presentes autos.
2. Afasta-se a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta,*

DJF3 em 24/05/10, página 397 ; AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.38433-8 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO. JUROS. CÁLCULO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024453-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA e outros  
: CICA S/A  
: CICA SEMENTES LTDA  
: QUEST INTERNATIONAL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.25930-1 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 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 SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.006247-1 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE CPD-EN - POSSIBILIDADE - PAGAMENTO E PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - CAUSAS DE EXTINÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. 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.
2. Quanto 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.
3. Não existe, portanto razoabilidade no fato de a executada figurar na lista de devedores por conta de dívida sobre a existência da qual pairam dúvidas.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.27997-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO. JUROS. CÁLCULO. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.35382-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO. JUROS. CÁLCULO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.03058-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO. JUROS. CÁLCULO. HONORÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DISTINTO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044939-02.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ROBSON TEIXEIRA PESSANHA e outro  
: RODRIGO BARREIRA SANTOS  
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.00.005700-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. Conquanto a ausência dos documentos considerados úteis pelo artigo 525, II, do CPC, pudesse ser suprida pela agravante, em prazo pré-determinado, entendimento adotado por esta Turma de Julgamento ao qual me curvo, verifico que *in casu* o recurso não foi instruído com peças consideradas obrigatórias pelo art. 525, I, do Código de Processo Civil.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064417-93.2007.4.03.0000/MS  
2007.03.00.064417-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
AGRAVADO : CAROLINA MICHELIN SANCHES DE OLIVEIRA BORGHI  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.60.00.002615-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR DECIDIDA - REFORMA POR ESTE TRIBUNAL - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO A TORNAR PREJUDICADO O RECURSO - PROVIMENTO PROVISÓRIO QUE SEMPRE ESTEVE SUJEITO À DECISÃO EXAURIENTE DA CONTROVÉRSIA.

I. Embora de maneira geral as decisões proferidas por este Tribunal situem-se em nível hierarquicamente superior àquelas emanadas da primeira instância, a apreciação de pedido de liminar em mandado de segurança insere-se no rol das exceções, pois dá-se em caráter substitutivo da decisão recorrida e, como tal, tem sua eficácia delimitada nos mesmos moldes.

II. Provimento provisório que sempre esteve sujeito à decisão exauriente da controvérsia suscitada, perdendo completamente seu objeto com o advento da sentença de primeiro grau.

III. Precedentes do STJ.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082259-86.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082259-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADO : ADILSON ROSA e outros  
: ADVOCACIA IVANO VIGNARDI  
: AMABILE FERRAS DE CAMPOS ROSA  
: ANTONIO DELA ROZA  
: CARLOS ALBERTO POLES  
: DORALICE MANCHIM CONTATO  
: FRANCISCO DE ASSIS SILVA  
: IGNES BERTIN DE OLIVEIRA  
: ISA SANDRA DANTAS  
: IVANO VIGNARDI  
: JOAQUIM CHAVES SANT ANNA  
: JOSE MANOEL COLOMBARI  
: LUIS CARLOS RITA  
: MARIA APARECIDA SOBREIRA RITA  
: MARIA JOSE BRUNO TREVISAN  
: MOACIR MANCHIM  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.15.000756-4 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUSTAS JUDICIAIS - RECOLHIMENTO EM MOMENTO POSTERIOR.

1. 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.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083198-66.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MESARTE METALURGICA LTDA  
: ANTONIO MARTINS FILHO  
: PAULO SERGIO LUCINDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00042-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. Conquanto a ausência dos documentos considerados úteis pelo artigo 525, II, do CPC, pudesse ser suprida pela agravante, em prazo pré-determinado, entendimento adotado por esta Turma de Julgamento ao qual me curvo, verifico que *in casu* o recurso não foi instruído com peça considerada obrigatória pelo art. 525, I, do Código de Processo Civil.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084599-03.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.084599-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00223-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. Conquanto a ausência dos documentos considerados úteis pelo artigo 525, II, do CPC, pudesse ser suprida pela agravante, em prazo pré-determinado, entendimento adotado por esta Turma de Julgamento ao qual me curvo, verifico que *in casu* o recurso não foi instruído com peça considerada obrigatória pelo art. 525, I, do Código de Processo Civil.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088479-03.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANTONIO EUGENIO CERSOSIMO MINGHINI  
ADVOGADO : ANTONIO EUGENIO CERSOSIMO MINGHINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.02.011569-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUSTAS JUDICIAIS - RECOLHIMENTO EM MOMENTO POSTERIOR.

1. 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.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093897-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.093897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE FERREIRA e outros  
: MODESTINO APARECIDO ABDALA

: ORPIANO SOARES SANTANA  
: LUIZ LOPES  
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO SANTINI CRIVELARI  
CODINOME : LUIS LOPES  
AGRAVADO : OSIAS DA ROCHA SILVA  
: CLOVIS LEITE  
: MARIA HELENA MEIRA NETTO SANTINI  
: AURORA SATYRA FRANCA  
: BENEDITO FAINER  
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO SANTINI CRIVELARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.00.009754-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. 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.
2. Porém, 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.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101090-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLAN CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.06.74262-9 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. 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.
2. Porém, 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.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006011-70.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.006011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.  
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002310-91.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.002310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BIG SHOCK VIDEO LOCADORA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : SANDRA MARA BARBUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. JUNTADA DAS DCTF'S POR OCASIÃO DA APELAÇÃO - PRESCRIÇÃO - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - PRECLUSÃO COSUMATIVA INOCORRENTE. DECADÊNCIA - NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL RECONHECIDA.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na hipótese em apreço, se dá quando da entrega da DCTF ao órgão competente, passando a partir daí a correr o prazo de prescrição. Portanto, não há que se falar em prazo decadencial e sim em prazo prescricional. Precedentes: (STJ - 1ª Turma, AGRESP n. 443971, Processo n. 200200803106/PR, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/10/2002, p. 254); (STJ - 1ª Turma, RESP n. 839220, Processo n. 200600843337/RS, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26-10-2006, p. 245); (STJ, RESP 200801982487, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 18/12/2008); (AGA 200600387248, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 26/06/2006, p.00121).

2. Quanto à possibilidade de apresentar as DCTF's em fase recursal, o atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

3. No tocante à prescrição, 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. No caso dos autos, tratando-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 29/05/1998, 28/07/2003 e 29/07/2003, com a entrega das declarações nº. 8031322 (ano calendário 1997), nº. 9066781 (ano calendário 1998), nº. 9559469 (ano calendário 1999) e nº. 9867264 (ano calendário 2000).
4. Nessa linha de intelecção, contado o lapso prescricional a partir de 29/05/1998, 28/07/2003 e 29/07/2003, datas da entrega das DCTF's pelo contribuinte, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 29/05/2003, 28/07/2008 e 29/07/2008, respectivamente. No caso em tela, verifica-se a ocorrência da prescrição parcial do crédito tributário, tendo em vista que o despacho que ordenou a citação do executado se deu em 07/12/2005.
5. Dessa forma, encontram-se prescritos os créditos tributários vencidos no período compreendido entre 12/02/1997 e 12/01/1998, declarados ao fisco em 29/05/1998 por meio da declaração nº. 8031322, permanecendo hígidos os demais créditos exequiendos.
6. Saliento, por fim, que, ao contrário do que faz crer a agravante, para fixação do termo inicial do prazo prescricional, o *decisum* acertadamente levou em consideração as datas da entrega das DCTF's ao Fisco e não as datas das homologações das declarações, como, aliás, pode-se verificar facilmente da análise do documento acostado às fls. 274.
7. Do cotejo do documento de fls. 274 com a CDA de fls. 12/44, verifica-se claramente que os tributos em cobro, referentes ao ano calendário 1997, ano calendário 1998, ano calendário 1999 e ano calendário 2000 foram constituídos, respectivamente, por meio das declarações nº. 8031322, nº. 9066781, nº. 9559469 e nº. 9867264. Por sua vez, a declaração nº. 8031322 foi entregue ao Fisco em 29/05/1998, as declarações nº. 9066781 e nº. 9559469 foram entregues em 28/07/2003 e, por fim, a declaração nº 9867264 foi entregue em 29/07/2003, conforme documento de fls. 274. As declarações nº 7576815, nº. 8559178 e nº. 8765895, citadas pela agravante, não podem ser consideradas para efeito de fixação do termo inicial do prazo prescricional, porque não dizem respeito aos créditos tributários em cobro.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM 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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00144306920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ECT - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - MULTA POR INADIMPLEMENTO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA.

1. A execução fiscal visa a cobrança de multa por infração ao art. 11 da Lei Municipal nº 9806/84 e art. 1º do Decreto Municipal nº 20600/85. O referido dispositivo legal prevê uma obrigação acessória a ser cumprida pelo contribuinte da taxa de anúncios.

2. Os presentes embargos foram apresentados sem que fossem aduzidas alegações hábeis a afastar a cobrança da exação, limitando-se a sustentar a ilegitimidade da cobrança da taxa de anúncios, a qual está prevista no artigo 1º da Lei Municipal já citada. Embora a obrigação acessória decorra da incidência do referido tributo, verifico que a embargante não logrou impugnar diretamente a cobrança da multa, ou seja, não sustentou argumentos hábeis a infirmar a cobrança da infração.

3. 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 (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11).

4. O ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa (art. 16, § 2º, da LEF); demonstrar a existência de algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. No entanto, a embargante sequer se insurgiu diretamente quanto à cobrança do executivo fiscal, tampouco apresentou provas aptas a infirmá-la.

5. Oportuno apenas acrescentar, a título elucidativo, que, mesmo que a entidade em questão fosse isenta do recolhimento da taxa, o que não nos cabe verificar nesta oportunidade por não se tratar de cobrança de obrigação principal, é possível constatar que a entidade embargante não estaria dispensada do cumprimento de obrigações acessórias.

6. O artigo 175, parágrafo único, e o parágrafo único do artigo 194, ambos do CTN, regulamentam a necessidade de cumprimento das obrigações acessórias e de submissão à fiscalização também por parte das empresas que eventualmente estejam dispensadas do pagamento de determinado tributo ou sejam imunes. Logo, o gozo da imunidade ou de benefício fiscal como a isenção não dispensa o seu titular de cumprir as obrigações tributárias acessórias a que estão obrigados quaisquer contribuintes. Precedentes: *STJ - Primeira Turma, AGA 1138833, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 06/10/2009*; *STJ - Primeira Turma, RESP 1035798, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 06/05/2009*; *TRF4 - Primeira Turma, AC 199971000082867, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, publicado no DJ de 01/09/2004, p. 567*; *TRF4 - Segunda Turma, APELREEX 200572050046188, Rel. Des. Fed. Marciane Bonzanini, publicado no D.E. de 12/08/2009*.

7. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037644-89.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.037644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : RENATA PIRES CAVALSAN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00376448920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/05 - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Com relação à prescrição, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, 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, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal 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. Precedentes: *TRF3, AG 200703000524716, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 10/10/2007, p. 442*; *TRF3, AC 200561820154488, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 19/04/2010, p. 181*; *TRF3, AC 200561820418571, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI de 06/10/2009, p.235*; *TRF3, AI 200403000711278, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 24/03/2009, p. 29*.



3. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que não restou configurada a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, pelo que dos autos consta, não decorreu o lustro prescricional entre o seu termo inicial, em 23/05/1996, e o ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 15/01/2001 (fls. 03, autos apensos).
4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008550-78.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.008550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPIO PRESIDENTE PRUDENTE  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085507820084036112 4 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE X UNIÃO (SUCESSORA DA RFFSA). AFASTAMENTO DA RECONHECIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. ART. 515 DO CPC: IPTU - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE TAXA DE LIXO E DA TAXA DE PREVENÇÃO E EXTINÇÃO DE INCÊNDIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento.

Precedentes (STJ - 1ª Turma, RESP 965361, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 27/05/2009; TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453) e Súmula nº 397 do STJ.

2. A União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca. Logo, a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

3. A cobrança da taxa de lixo, por sua vez, é legítima, devendo prosseguir a execução apenas no que tange ao *quantum* não recolhido a este título. Precedentes (STF - 2ª Turma, AI- AgR 613379/ RJ, Rel. Min. Eros Grau, publicado no DJ 30-03-2007, p. 94; TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61; TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149; TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118)

4. No que se refere à Taxa de Prevenção e Extinção de Incêndio, a cobrança deve permanecer, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF (AI-ED 408062, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ em 04/08/06, página 55)

5. Fixada a sucumbência recíproca.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-38.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.003042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030423820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE.

1. A questão acerca da extensão do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é matéria pacificada, não apenas no âmbito desta Corte, mas também do próprio Supremo Tribunal Federal. Assim, descabida a exigência do IPTU da empresa em questão.

2. Como constou na decisão agravada, fls. 88/88v, "*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*".

3. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: STF, Primeira Turma, AI 690242 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 17/04/09 ; STF, Segunda Turma, AI 718646 AgR/SP, Relator Ministro Eros Grau, DJe em 24/10/08 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1495922, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 24/05/10, página 289 ; TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1192352, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 em 22/04/10, página 938 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1472857, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 23/03/10, página 373.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-10.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.005443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DANIJAR ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054431020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DCTF - SÚMULA 106 DO STJ - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - PARCIAL OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA FAZENDÁRIA APENAS SOBRE O MONTANTE EXCLUÍDO DA EXECUÇÃO.

1. O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento mais recente do tributo (12/04/99) e a data do comparecimento espontâneo do executado nos autos (04/12/06).
2. Trata-se de cobrança de SIMPLES, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 10/04/99 a 12/04/99.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. Adotando como termo inicial as datas da entrega das DIPI's, que ocorreram em 24/04/98, 28/05/99 e 18/05/00, 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 17/01/05.
7. Os créditos constituídos por meio das declarações nºs. 0009242 e 7820339 foram fulminados pela prescrição, visto que decorreram mais de 05 (cinco) anos entre a sua constituição definitiva (24/04/98 e 28/05/99, respectivamente) e o ajuizamento da execução fiscal. Os demais créditos tributários constituídos por meio da declaração nº 6708932 permanecem hígidos, porquanto esta foi entregue em 18/05/00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerando como termo interruptivo da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal (17/01/05). Precedente (*TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78*).
8. O percentual aplicado a título de verba sucumbencial está em consonância com o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC, bem como corresponde ao entendimento já consolidado desta E. Terceira Turma. Ressalta-se apenas que o *quantum* fixado deve incidir apenas sobre o montante excluído da execução fiscal.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014050-12.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.014050-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES ALVES LAMAS e outro  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO - SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Os documentos trazidos à colação (fls. 164/168) não são suficientes para comprovar que de fato tenha havido adesão da União - Fazenda Nacional, tampouco da extinta RFFSA ao Programa de Parcelamento Incentivado (PPI) da Prefeitura de São Paulo, pois apenas faz menção à eventual adesão das contribuintes Companhia Paulista de Trens

Metropolitanos - CPTM e Fepasa Ferrovia Paulista S A ao referido programa de parcelamento, não tendo o condão de comprovar a ausência de interesse de agir da apelante.

2. Ainda que tivesse havido adesão da RFFSA ao referido programa de parcelamento para adimplemento dos débitos exequendos, tal fato não levaria à falta de interesse de agir da apelante, uma vez que houve a extinção da antiga executada, com a sucessão desta pela União, de modo que sendo esta pessoa jurídica de direito público albergada pela imunidade constitucional recíproca no tocante aos impostos, não responderia pelo adimplemento dos parcelamentos outrora formalizados.

3. De resto, incabível a extinção do feito com base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte, a fim de impedir a propositura de qualquer outra ação com o mesmo objeto, o que inexistiu nos presentes autos. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos, porém sem efeito modificativo do quanto julgado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, porém sem efeito modificativo do quanto julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017908-51.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.017908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARTINO MARTINELLI FILHO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00179085120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. APELO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 514, DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 559, DO CPC.

1. Tenho como inaplicável à espécie o disposto no artigo 559 do Código de Processo Civil, uma vez que a apelação foi interposta nos embargos à execução, ao passo que o agravo de instrumento a que alude a ora agravante foi interposto nos autos da execução fiscal, tratando-se, pois, de recursos interpostos em processos distintos.

2. No caso dos autos, o apelante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão ou, melhor dizendo, os que foram apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional proferido. Os fundamentos de fato e de direito exigidos em nossa legislação são as razões do inconformismo do recorrente, que correspondem à causa de pedir da ação. Ou seja, são os motivos pelos quais a parte apelante entende que a sentença proferida em Primeira Instância deve ser reformada.

3. O juízo entendeu que a matéria aduzida em juízo já foi analisada em sede de exceção de pré-executividade apresentada nos autos da execução fiscal - tendo, inclusive, alcançado a instância recursal -, e considerando o fato de o embargante não ter trazido aos autos de embargos à execução qualquer documento ou fato novo hábil a modificar aquela decisão, julgou, acertadamente, prejudicado o pedido ora veiculado, extinguindo o feito.

4. Em suas razões de recurso, no entanto, deixando de lado a sentença, o apelante apenas reitera todos os argumentos apresentados na exordial.

5. Ora, não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. Dissociadas da sentença as razões do apelo, o recurso não deve ser conhecido. Precedentes: *STJ, REsp 38610/PR, 2ª Turma, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 27.10.1993, DJ 29.11.1993, p. 25872 - Decisão: recurso não conhecido, v.u.; STJ, REsp 170410/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.8.1998, DJ 14.9.1998, p. 20 - Decisão: recurso improvido, v. u.; AMS nº 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008; AC nº 2007.61.00.009048-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008.*

6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE ITAI SP  
ADVOGADO : LAURAMARIA DONIZETTI NASCIMENTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00000-4 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUTUAÇÃO - ART. 24 DA LEI 3.820/60 - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - CENTRO DE SAÚDE MUNICIPAL - DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA DO CONSELHO EMBARGADO.

1. Não procede a alegação do apelante no que tange à possível manipulação de medicamentos na unidade autuada. Analisando a documentação citada pela recorrente, é possível constatar, especificamente em seu item 13, que o estabelecimento NÃO MANIPULA MEDICAMENTOS (fls. 39). Desta feita, considerando que não é usual tal prática em Unidades Básicas de Saúde, não se pode presumir a ocorrência de manipulação de fórmulas pelo simples fato de ter constado no auto de infração (fls. 38). Logo, caberia à parte interessada provar que tais práticas de fato ocorrem, o que não logrou fazer no caso em comento. Logo, há que ser analisada a questão sob o foco das Unidades Básicas de Saúde tradicionais.

2. 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 o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

3. 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.

4. Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência dispõe que "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'."

5. O centro de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

6. 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".

7. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, 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. Precedentes (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232; TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

8. A verba honorária deve ser reduzida para o percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, bem como em consonância com o entendimento desta Turma.

9. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022869-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022869-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : Prefeitura Municipal de Pereiras SP  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE FERNANDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00005-6 1 Vr CONCHAS/SP

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. HONORÁRIOS - MAJORAÇÃO.

1. A unidade básica 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.
2. 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".
3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, 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.
4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232* ; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02* .
5. A justificar a aplicação do artigo 557, § 1º-A, do CPC, cumpre acrescentar que a majoração do *quantum* aplicado a título de verba honorária é também permitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando o valor fixado se configure irrisório em relação ao valor da causa. Nesse sentido, recente precedente daquela Corte: *STJ, Sexta Turma, AGA 1106330, Relator Desembargador Convocado Celso Limongi, DJE em 10/05/10* .
6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022870-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : Prefeitura Municipal de Pereiras SP  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE FERNANDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73. HONORÁRIOS - MAJORAÇÃO.

1. A unidade básica 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.
2. 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".
3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 1.017/02, 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.
4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232* ; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02* .
5. A justificar a aplicação do artigo 557, § 1º-A, do CPC, cumpre acrescentar que a majoração do *quantum* aplicado a título de verba honorária é também permitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando o valor fixado se configure irrisório em relação ao valor da causa. Nesse sentido, recente precedente daquela Corte: *STJ, Sexta Turma, AGA 1106330, Relator Desembargador Convocado Celso Limongi, DJE em 10/05/10* .
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 2598/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017568-87.1993.4.03.6100/SP  
95.03.030807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DU PONT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO e outros  
No. ORIG. : 93.00.17568-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGOS PREQUESTIONADOS - REJEIÇÃO**

- 1- Estando o acórdão, *in casu*, perfeitamente elucidado e em exata consonância com jurisprudência assente, assinala-se que estão prequestionados os artigos, que no entanto não induzem provimento.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047563-77.1995.4.03.6100/SP  
96.03.090067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBINELLA IND/ DE MODAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outros  
No. ORIG. : 95.00.47563-4 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ARTIGOS PREQUESTIONADOS - REJEIÇÃO**

- 1- O voto é escorreito, inteiro. Ancorado em límpida jurisprudência, traz julgados diversos de diversas Turmas desta Corte. Rebate a argumentação inteira, não sendo crível que o só inconformismo da parte a leve a considerar ainda assim omisso.
- 2- As citações jurisprudenciais ajuntadas ao acórdão integram-no. Elas são fecundas, não há lugar nos tempos de hoje para que a Juiz deite razões sobre cada um dos princípios constitucionais invocados pela parte. Se disse o essencial e as razões de decidir de tanto. Mais não é razoável nem possível, nem se fará aqui.
- 3- Tenho por prequestionados os tais princípios com seus artigos de lei arrematadores, sem dúvida, mas absolutamente indene de qualquer omissão o acórdão.
- 4- Embargos de declaração rejeitados

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048817-32.1988.4.03.6100/SP  
97.03.006622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA SANTA LYDIA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
No. ORIG. : 88.00.48817-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INCONFORMISMO - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO**



- 1- Os atos embatidos não ocorreram no curso da atual Constituição e embora de maneira sucinta voto e acórdão examinam satisfatoriamente o cerne da questão posta a desate, com citações jurisprudenciais fartas que os integram. Não se exige do acórdão que recite individualmente os argumentos pontuados, mas que os enfrente na solução entregue.
- 2- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059982-37.1992.4.03.6100/SP  
97.03.048629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FARIA DE SANT ANNA ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR e outros  
No. ORIG. : 92.00.59982-6 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INCONFORMISMO - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO**

1- A Turma resolveu explicitamente a questão, a teor do voto condutor, de lavra do eminente Juiz Federal convocado SILVA NETO, dizendo-o passível de levantamento porquanto a matéria se decidiu sem alvejar o mérito tributário. O projeto oficial resume-se a mera insatisfação com a solução, o que não se confunde com a omissão apontada.

3- Embargos de declaração rejeitados

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030770-  
29.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.054395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DEVA DO BRASIL - MATERIAIS AUTOLUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.30770-9 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ERRO MATERIAL - ARTIGOS PREQUESTIONADOS - REJEIÇÃO**

- 1- Importa de plano registrar que o acórdão não se cabalizou pelo entendimento de que a hipótese vertente fosse o caso de parcelamento. Antes se declarou que a só apresentação das DCTFs por configurarem gestões puramente formais não teriam o alcance pretendido.
- 2- Vê-se que desimportou ao julgado o fenômeno registrado de parcelamento, não ocorrente, portanto erro material.
- 3- Tampouco se pode dizer de omissão. O acórdão adotou uma das linhas de pensamento suficientemente conhecidas na jurisprudência. Se há acerto jurídico ou não, descabe perquerir neste instante. O direito foi examinado, não se conformando, cabem os recursos próprios. Prequestionados os artigos de lei, unduvidosamente.
- 4- Embargos dos embargos rejeitados.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403780-92.1994.4.03.6103/SP  
1999.03.99.081644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FIACAO E TECELAGEM KANEBO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.04.03780-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### **EMENTA**

#### **AGRAVO LEGAL - INCONFORMISMO - REDISCUSSÃO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPROVIMENTO.**

- 1- Não é necessário que a matéria se tenha definitivamente exaurido perante os Tribunais Superiores para que se aplique, nesta Corte, julgado monocrático à luz do art. 557, como de resto sua redação é de clareza palmar, contentando-se com a expressão *jurisprudência dominante*.
- 2- O acórdão examinou pontuadamente a questão volvida desde a inaugural do pedido, entregando a prestação jurisdicional na exata proporção da qualificada maioria formada no âmbito desta Corte. O que se vê é nada mais que inconformismo com a solução oferecida, não reapreciável em sede de agravo.
- 3- Fê-lo o juízo monocrático na exata dimensão que se lhe exigia, não havendo motivação para sua reforma. Afasto igualmente o argumento de que haveria de merecer reversão por estar alentado por RE examinador de outro momento histórico não vertido na demanda. É este apenas mais um dos julgados aparelhadores da decisão e aliás, robustecedor da compreensão jurídica assente no sistema jurídico.
- 4- Agravo legal improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator



INTERESSADO : PARE BEM LTDA filial  
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO  
INTERESSADO : PARE BEM LTDA filial  
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO  
INTERESSADO : PARE BEM LTDA filial  
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.20049-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINSOCIAL. PRESTADORA DE SERVIÇO. LEI N.º 7.737/89. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.**

1. Verifica-se que o co-autor ESTACIONAMENTO CONSELHEIRO RAMALHO LTDA é empresa exclusivamente prestadora de serviço, tendo como objeto social a exploração do ramo de "estacionamento" (folha 438), por sua vez o co-autor PARE BEM LTDA também é empresa exclusivamente prestadora de serviço, tendo como objeto social o "prestação de serviços de guarda e estacionamento de veículos" (folhas 415).
2. Aplica-se à hipótese o entendimento segundo o qual aos embargos de declaração pode-se, e deve-se, emprestar efeitos infringentes e, conseqüentemente, modificativos, para o fim único de adequar a decisão proferida aos limites da demanda ou, como é o caso, para corrigir erros materiais manifestos ou equívocos de fato que alterem fundamentalmente o *decisum*, até mesmo para se evitar a interposição de Resp ou de RE inutilmente, como já decidiu o STJ (1ª T., EdclREsp 47206-7-DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u.j. 8.2.1995, DJU 6.3.1995, p.4319).
3. Em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, sobre as quais dispôs o artigo 28 da Lei nº 7.738/89, veio o Supremo Tribunal Federal a fixar orientação divergente, no tocante às majorações iniciadas a partir do artigo 7º da Lei nº 7.787/89, declarando, em relação a tais, a constitucionalidade da contribuição social, por ocasião do julgamento do RE nº 187.436, ocorrido em 25.06.97.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos com alteração do julgado.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026683-59.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.094525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BANCO AGF BRASEG S/A  
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.26683-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - OBSCURIDADE - ACOLHIMENTO**

- 1- Há ligeiro erro material no acórdão que se corrige de ofício, para assentar que a utilização do IPC dá-se até fevereiro/91, inclusive.
- 2- De se acolher, também a argumentação arregimentada para aclarar o período de março/91 a dezembro/91. Para o período, utiliza-se: de março a novembro/91 o INPC e em dezembro daquele ano o INPC série especial (art. 2º parágrafo 2º da Lei nº 8.383/91).
- 3- Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014486-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PENHA S/A e outro  
: BOA COZINHA COZINHA INDL/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão omissão, uma vez que esta não entendeu a real extensão do Acórdão. Frise-se, que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria, nos estritos termos do pedido inicial, sendo que a sentença deu parcial provimento à apelação para afastar o alargamento da base de cálculo da COFINS, tendo à autora apelado apenas sobre a majoração da alíquota e por isso seu recurso não foi provido.
2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037271-91.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
: JEEAN PASPALTZIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

Não existe omissão ou contradição no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000819-73.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0058244-09.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.011838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.58244-9 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000559-77.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.000559-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CONTROSUL CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017339-68.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.017339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BOBST BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS EQUIPAMENTOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000577-55.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.000577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COIMPAR-COAN S/A TRADING COMPANY  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014317-80.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.014317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VANLUB EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Manter o Acórdão anterior.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator



00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000958-12.2001.4.03.6117/SP  
2001.61.17.000958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : D KOUROS COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-63.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.003515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IMOBILIARIA STEINER SOCIEDADE CIVIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Juntado aos autos o voto vencido.
2. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à juntada do voto vencido e rejeitar os embargos de declaração quanto as demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0036889-60.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.036889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : JOVANIL ILEDES LAMBERT DE SOUZA E CIA LTDA  
ADVOGADO : CLARISVALDO DE FAVRE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.05.009201-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL - HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA - AUSÊNCIA HONORÁRIOS - PROVIMENTO**

1- A Lei nº 10.684/2003 estatui, em seu parágrafo único do artigo 4º que a adesão implica na renúncia da ação com imposição de verba honorária à ordem de 1% sobre o valor da causa.

2- Agravo legal provido para fixar a verba honorária em 1% do valor atribuído a causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004941-66.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.004941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ORICA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
SUCEDIDO : EXPLO INDUSTRIAS QUIMICAS E EXPLOSIVOS S/A e outro  
: CIA DE EXPLOSIVOS VALPARAIBA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.17873-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - CARTA DE FIANÇA - LIBERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.

2. O depósito equivale à declaração pelo contribuinte do *quantum* devido. O depósito judicial tem o efeito de comunicar à Fazenda Pública a ocorrência do fato gerador e do montante a ser cobrado. Sobre a constituição do débito no momento em que o depósito judicial é efetuado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme observamos dos seguintes precedentes: AeREsp 1037202, REsp 636626, AgRg no REsp 898992 e RESP 615303.

3. Não há que se falar em decadência tributária, ou ainda, prescrição, tendo em vista que o crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa.

4. Tendo sido garantido o crédito tributário, o depósito ou fiança bancária respondem diretamente pela execução da decisão judicial na hipótese de improcedência definitiva do pedido, não se cogitando de outra formalidade no sistema do Código Tributário Nacional, inclusive em face do efeito extintivo do crédito tributário que tem a conversão em renda da União de depósito ou de valor afiançado.

5. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033333-16.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.033333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SENAP SERVICIO NACIONAL DE AUTOMOVEIS E PECAS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.45534-5 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NÃO HÁ VENCEDOR NA DEMANDA. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência tem entendido que o levantamento ou a conversão em renda da carta de fiança depende do provimento dado à ação a que está vinculado, assim como o depósito judicial também depende.

A peculiaridade deste caso é que a ação originária foi extinta sem resolução de mérito. Assim, não vejo como possa haver conversão em renda da garantia ofertada nos autos, já que a União, ora agravada, não foi vencedora da ação.

Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065709-55.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.065709-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HARNISCHFEGER DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 93.00.35787-5 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - ART. 525, I, CPC - PRECATÓRIO - LEVANTAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SOCIEDADE DE ADVOCADOS - LEGITIMIDADE - PROCURAÇÃO - ART. 15, LEI 8.906/94 - RECURSO PROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. O contrato social não constitui peça obrigatória no ato da interposição do agravo de instrumento, nos moldes do art. 525, CPC.
3. O agravo foi instruído com cópia da alteração do contrato social, documento bastante para comprovar os poderes do signatário da procuração.
4. A Portaria nº 25/2003, da 2ª Vara Federal, mencionada na decisão recorrida, também não constitui peça obrigatória, de forma que o presente agravo de instrumento foi regularmente instruído.
5. Manifesta a legitimidade recursal da parte para recorrer da decisão relativa aos honorários advocatícios, consoante entendimento jurisprudencial uníssono do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. Quanto ao alegado substabelecimento, verifica-se que realizado "com reserva de iguais", permanecendo os demais causídicos na lide.

7. A procuração *ad judicium*, que instrui o presente recurso, obedece o § 3.º do art. 15 da Lei 8.906/94 - Estatuto da Advocacia do Brasil -, ou seja, indica não só o rol dos procuradores constituídos pelo autor, bem como a "sociedade de que façam parte".

8. A jurisprudência já pacificou o assunto, afirmando que é possível o levantamento dos honorários pela sociedade de advogados quando constar na procuração outorgada a eles o nome da sociedade de advogados ou que os procuradores faziam parte de sociedade de advogados.

9. Neste caso, a procuração foi impressa em papel timbrado do escritório, em que está inscrito o nome de todos os advogados do quadro da sociedade, os mesmos para quem a parte outorgou poderes. Assim, não há dúvidas de que a procuração foi outorgada para o escritório de advocacia e não para um ou outro advogado isolado.

10. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011144-20.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : TRAMONTINA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00020-1 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. MONOCRATICAMENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O erro material pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

2.O relator pode monocraticamente corrigir erro material de acórdão.

3.Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005378-98.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.005378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PLASFIL PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.**

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.
2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.
3. Inexiste qualquer necessidade do trânsito em julgado dos precedentes do STF, conforme entendimento manifestado pela própria Corte Suprema no RE 488.357.
4. Precedentes que também se aplicam aos casos de operações de entrada de matérias prima isentas. Precedentes do STF.
5. Agravo legal conhecido, mas improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005426-57.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.005426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PLASFIL PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO 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 S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA MANTIDOS.**

Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise dos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682, de relatoria dos Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, reconheceu que o princípio da não-cumulatividade pressupõe tributo devido e recolhido anteriormente, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria a alíquota zero, suspenso ou não tributado.

Inexiste qualquer necessidade do trânsito em julgado dos precedentes do STF, conforme entendimento manifestado pela própria Corte Suprema no RE 488.357.

Precedentes que também se aplicam aos casos de operações de entrada de matérias prima isentas. Precedentes do STF. Agravo inominado conhecido, mas improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022848-53.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.022848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS ALEXANDRE CHONSO  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição, hipóteses que autorizariam a interposição dos embargos de declaração, uma vez que o Acórdão ora embargado apenas manteve Acórdão anterior que decidiu sobre a gratificação recebida pelo impetrante quando da rescisão do contrato de trabalho. Portanto, o presente Acórdão ao manter o *decisum* anterior em nada inovou, sendo que a matéria relativa à gratificação recebida foi enfrentada diretamente na decisão de 7/3/2007 (agora foi mantida).
2. Se nada foi alterado no Acórdão anterior e se a recorrente reclama vícios na decisão, logo contra a decisão anterior é que deveria ter se insurgido até que o vício fosse sanado, como não o fez não tem interesse em agora fazê-lo.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002465-05.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.002465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOPERATIVA REGIONAL AGRO PECUARIA CAMPINAS  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-93.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, a omissão ou contradição apontadas, uma vez que o Acórdão enfrentou diretamente a matéria nos estritos termos da petição inicial e informações, sendo a causa decidida à luz da doutrina e jurisprudência vigente.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044650-06.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.044650-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO : Ministério Público Federal e outro  
: Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
No. ORIG. : 2006.60.04.000146-6 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. PROTEÇÃO AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Vislumbro a ocorrência de diversas falhas nos estudos de impacto ambiental que fundamentam a concessão de licenciamento ambiental.
2. Os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos. Sua atenção está voltada para o momento anterior à consumação do dano.
3. Ante as falhas do EIA/RIMA, reputo correto o posicionamento da Juízo agravado quanto à defesa do meio ambiente em atenção do princípio da prevenção.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005909-18.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAURICIO ROMERO  
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO - INCIDÊNCIA**

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.  
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 16) que a impetrante recebeu uma indenização especial (indenização de tempo de serviço), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 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 Terceira 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, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038503-51.1993.4.03.6100/SP  
2007.03.99.048691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI e outros  
: CIA AGRICOLA QUATA  
: CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS  
: INDUSTRIAS ZILLO LTDA  
: AGROPECUARIA VALE DO GUAPORE S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : SOCIEDADE RADIO DIFUSORA DE LENCOIS PAULISTA LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.38503-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL - REDISCUSSÃO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPROVIMENTO**

1- A decisão monocrática flamejou-se ao escoro de jurisprudência que adveio exatamente para por fim aos conflitos dessa natureza. A questão encontra-se exaurida não havendo que merecer qualquer reparo nesta instância. Prestação jurisdicional entregue, indene de qualquer dúvida. A decisão representativa de controvérsia recitada põe pá de cal nas pretensões da parte e nesta esfera jurisdicional o direito encontra-se afirmado com propriedade pela via própria.  
2- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002405-76.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARTINHO BARTMEYER  
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO III - INCIDÊNCIA**

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 19) que a impetrante recebeu uma indenização especial (gratificação III), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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, 28 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007630-35.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.007630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VITON EQUIPAMENTOS PARA IND/ VIDREIRA LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO LEGAL - REDISCUSSÃO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ARTIGOS PREQUESTIONADOS - IMPROVIMENTO**

- 1- A decisão atacada não há de ser reformado. Estribado está em balizada e forte jurisprudência do STJ e é, ademais, extrato do pensamento jurídico alentado nesta E. Turma.
- 2- Reconhecida desde já presença de prequestionamento de artigos de lei e da Constituição da República apontados desde a inicial do pedido e reproduzidos no apelo.
- 3- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001246-20.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARLINDO DO CARMO  
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão no Acórdão, uma vez que a embargante não entendeu a real extensão do Acórdão. Frise-se que, o voto condutor decidiu nos estritos termos da decisão da vice-presidência desta Corte, que determinou a reapreciação da matéria relativa à indenização paga pelo empregador por liberalidade. Ocorre que, o *decisum*, ora embargado, não fez qualquer menção ao abono por aposentadoria, pois esta matéria não foi alvo do juízo de retratação.

2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041712-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : C E R COML/ IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 06.00.00380-0 A Vr BARUERI/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, CTN - LC 118/2005 - POSTERIORIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
3. A prescrição é matéria suscetível de alegação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
4. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
5. 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.
6. Não obstante a agravante não tenha informado a data da entrega das declarações correspondentes aos créditos em cobro, a agravada juntou o referido documento. Assim, de rigor a adoção dessa data como a constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, termo inicial do prazo prescricional.
7. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 17/6/2006, já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, interrompeu-se a prescrição pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 17/7/2006.
8. Assim, estão prescritos os créditos constituídos através da declaração nº 40575558, que se referem aos créditos representados pela CDAs acostadas às fls. 24 e 25, quanto à inscrição 80 6 06 046451-87; fl. 35, quanto à inscrição 80 6 06 046452-68; fls. 40 e 41, quanto à inscrição 80 7 06 015617-02.
9. Remanesce, portanto, a exigibilidade das demais.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000011-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FITNESS DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL STEPHANO TIZZIANI NEVES DOS SANTOS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ANSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO**

- 1- Dá-se que em verdade a União pretende rediscutir e reabrir o debate já assentado. Se afirmou alhures que havendo a parte oferecido impugnação às informações acusativas a administração não estaria livre para avançar à constituição de crédito e formar convicção acerca de representação fiscal para fins criminais. Essa foi a solução do conflito estabelecido. Não há espaço para se imaginar em contradição. Fale-se, antes, e se quiserem, em desacerto do quanto decidido.
- 2- Tampouco bispo qualquer omissão, aliás essa somente vindicada, mas não efetivamente apontada pela embargante. Caráter meramente infringente dos embargos, que não enseja acolhimento.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001229-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ERVIEGAS INSTRUMENTAL CIRURGICO LTDA  
ADVOGADO : ORLANDO DE MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.67631-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE PARTE DE DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DE OUTRA PARTE. DIVERGÊNCIA QUANTO AOS CÁLCULOS. DISCUSSÃO EM VIA INADEQUADA.

A controvérsia trazida pela União rediscute a coisa julgada e seus limites, trazendo contornos novos ao objeto do processo por via inadequada.

Sendo inadequada a discussão a respeito da correta interpretação a ser dada à decisão transitada em julgado, favorável à agravada, deve ser prestigiado o direito do contribuinte ao levantamento do quanto depositado, remanescendo para a União a possibilidade de cobrar eventual saldo devedor de tributo pelos meios existentes para tanto.

O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Entendo que, sendo direito da parte realizá-lo e faculdade sua, ela pode levá-lo quando entender conveniente, inclusive antes do trânsito em julgado, e mesmo nos casos em que o depósito foi realizado por determinação do juízo, como condição do deferimento da medida liminar.

Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025620-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VITAPELLI LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.008121-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. DÉBITOS FISCAIS IMPUGNADOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DELES. ARROLAMENTO DE BENS. INVIABILIDADE DA MEDIDA.

Não tendo os débitos fiscais sido constituídos de maneira definitiva, parece-me prematuro o ajuizamento de cautelar fiscal em função deles, assim como prematura a determinação de bloqueio dos bens da agravante, que, conforme alega, impede que exerça livremente suas atividades empresariais.

Um débito ainda sujeito à decisão administrativa não poderia ensejar o ajuizamento dessa medida para constrição de bens do contribuinte.

O fato de a agravante ter arrolado bens para garantir os supostos créditos fiscais também é impeditivo da determinação de bloqueio. De outro modo, a parte estaria obrigada a garantir os mesmos créditos fiscais por dois meios. Tendo

cumprido a determinação de arrolamento dos seus bens, suficientes para garantir a quantia a que fazem referência os autos de infração, a medida cautelar sequer poderia ter sido ajuizada. Nesse sentido é a interpretação que fazemos a contrário senso do art. 64, § 4º, da Lei 9.532/97.

E, em relação ao arrolamento, considero irrelevante a alegação da agravada de que se constitui de maneira preponderante por bens móveis e, por ser de difícil exequibilidade, torna a medida inapta para a garantia do crédito fiscal. Quisesse a lei impedir o arrolamento de bens móveis, o teria feito. Não pode o representante da Fazenda trazer requisitos outros além dos previstos em lei para o exercício de direito por particular.

Não está evidenciada nenhuma das hipóteses dos incisos do art. 2º da Lei 8.397/92, que permitem o ajuizamento de medida cautelar fiscal. O inciso VI da norma não pode ser utilizado, se outra medida foi tomada para a garantia do crédito fiscal, qual seja, o arrolamento dos bens feito na via administrativa.

A indisponibilidade de bens na medida cautelar fiscal proposta em face de pessoa jurídica deve recair sobre os bens do ativo permanente dela, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 8.397/92, e somente excepcionalmente sobre os demais bens, conforme já afirmou o Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que não conhecia do agravo regimental e negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033911-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro  
AGRAVADO : DUCAL ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.01926-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Não é a hipótese dos autos, nos quais se cobra multa administrativa, ou seja, débito não-tributário, impossibilitado, portanto, a aplicação do referido dispositivo legal.

3. Não se vislumbra abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, que autorizaria o redirecionamento, conforme previsto no art. 50, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), vigente à época.

4. A aplicação do art. 1.016, CC/2002, extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, do mesmo estatuto, reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018736-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BEAUTY SECRETS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA e  
outros  
: SARAH KAUFFMAN  
: AMADEU JOSE DAS NEVES SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 01002422620004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SISTEMA BACENJUD - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome dos executados já havia sido deferido pelo juízo *a quo*. No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que o sistema Bacen Jud é altamente eficaz em rastrear quaisquer quantias em nome da parte executada e de que somente se justificaria nova ordem diante de mais elementos ou provas, ainda que circunstanciais, de eventual movimentação de recursos pela parte executada.
2. Os documentos resultantes da pesquisa foram trazidos aos autos e mostram que dez instituições financeiras não responderam à ordem judicial, tendo sido enumeradas as respostas de apenas duas instituições financeiras.
3. Assim, parece-me salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio.
4. Nenhum prejuízo trará aos executados, tendo em vista que a medida já fora permitida.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021360-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CLAUDIA REGINA LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JUAREZ MANOEL COITINHO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.005095-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - ART. 93, IX, CF - INOCORRÊNCIA - DESBLOQUEIO - PARCELAMENTO - LEI Nº 10.522/2002 - ADESÃO POSTERIOR - CONSTRIÇÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se verifica ofensa ao disposto no art. art. 93, IX, CF, uma vez que a decisão recorrida fundamentou-se na anterioridade da constrição em relação ao parcelamento.
2. Compulsando os autos, verifica-se que a agravante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002.
3. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada.
4. Estabeleceu o art. 11, II, da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela MP nº 449/2008 (ainda não convertida na Lei nº 11.941/2009 quando da adesão): "O parcelamento terá sua formalização condicionada ao oferecimento, pelo devedor,

de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, observados os limites e as condições estabelecidas no ato de que trata o art. 14F."

5. Após, a conversão da MP nº 449/2008 na Lei nº 11.941/2009, restou estabelecido na Lei nº 10.522/2002: "Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lei. 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996."

6. A exigência da garantia permanece, quando já existente nos autos da execução fiscal (art. 22, II, § 2º, Portaria Conjunta PFN/SRF nº 02, de 31/10/02).

7. É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento, em 20/4/2010, é posterior a efetivação da penhora, em 13/4/2010, sendo de rigor a manutenção da constrição.

8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025391-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS LTDA e outros

: VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A

: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A

: VOTORANTIM ENERGIA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO RICCA 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. : 00130748620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - ADEQUAÇÃO - EMENDA DA INICIAL - ART. 259 E 260, CPC - RECOLHIMENTO DE CUSTAS - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência permite a alteração de ofício do valor da causa, quando há uma discrepância exorbitante entre o valor atribuído e aquele que se imagina seja o real, conforme os seguintes precedentes (STJ, AGRESP 1096573, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 2/3/2009; STJ, RESP 818358, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; e STJ, RESP 572536, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, DJ 27/6/2005).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite também que o juízo corrija de ofício o valor da causa quando o critério para a aferição dele estiver previsto em lei, como se depreende do seguinte julgado (RESP 753147, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 5/2/2007).

3. Neste caso de uma ação de indébito fiscal cumulada com restituição de indébito, há critério legal para a atribuição do valor da causa, previsto nos artigos 259 e 260 do Código de Processo Civil. Esse critério foi o apontado pelo Juízo *a quo*. Assim, correta a primeira decisão prolatada de determinação de emenda da inicial para adequação do valor da causa e complementação das custas processuais.

4. Tendo as agravantes alterado o valor da causa de R\$ 100.000,00 para R\$ 1.000.000,00 e complementado as custas até o seu valor máximo, como atesta a certidão de fl. 169, entende-se que o interesse público existente na determinação de emenda à inicial foi atendido.

5. Remanesce somente para a parte contrária o interesse numa nova alteração do valor da causa, porque poderia pretender um valor de sucumbência maior, caso saia vencedora da demanda.

6. Considerando atendido o interesse público, tenho por inadequada a manutenção da determinação de emenda à inicial, sob pena de extinção do feito.

7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

#### Expediente Nro 6769/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404415-84.1998.4.03.6113/SP  
1999.03.99.083453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.14.04415-6 1 Vr FRANCA/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 285/293:

Peticona a Apelante em 18.12.09, noticiando adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 e desistindo da ação, após o julgamento ocorrido em 30.07.09.

Nada a deferir. A competência é a medida da jurisdição que exauri quando da apreciação do feito pelo órgão Colegiado (fls. 284) e prolação do V. Acórdão, ora juntado aos autos. Ademais o procedimento é meramente administrativo.

Descabe, pois, a desistência da ação.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Considerando-se, todavia, a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Publique-se com prioridade.

Após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado do V. Acórdão, bem ainda, desta decisão encaminhando-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal



## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 2602/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1206832-31.1997.4.03.6112/SP  
98.03.088199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MAQUINA SAO JOAO  
ADVOGADO : SIMONE DE ARAUJO ALONSO ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.12.06832-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de violação à proibição da *reformatio in pejus*.

II - Se se trata de suposta "reformatio in pejus", a situação não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de suposta nulidade a ser pleiteada nas vias cabíveis.

III - Embargos não conhecidos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-05.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.007188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELISABETE MALHEIRO AROUCA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
EMBARGANTE : ELISABETE MALHEIRO AROUCA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-09.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.002091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Pereiras SP

ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Pereiras SP

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009254-18.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.009254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HELENO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-74.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.002029-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AUTO PECAS E ACESSORIOS MODELO LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : AUTO PECAS E ACESSORIOS MODELO LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302730-20.1996.4.03.6108/SP

98.03.102874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COLEGIO SAINT EXUPERY S/C LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
: CARLOS FELIPE CAMILOTI FABRIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : COLEGIO SAINT EXUPERY S/C LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 96.13.02730-0 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003837-16.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.003837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TEXTIL ULAM LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro  
APELADO : TEXTIL ULAM LTDA filial  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030750-18.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.030750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CUSTODIA DE MORAIS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGANTE : CUSTODIA DE MORAIS SANTOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Razões dos embargos que, no mais, não se coadunam com a matéria decidida no acórdão embargado, impondo-se, portanto, o não conhecimento do recurso quanto a essas alegações.

VI -Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014378-57.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OSWALDO BRITZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGANTE : OSWALDO BRITZ

No. ORIG. : 00143785720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Razões dos embargos que, no mais, não se coadunam com a matéria decidida no acórdão embargado, impondo-se, portanto, o não conhecimento do recurso quanto a essas alegações.

VI - Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-82.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.001989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036738-06.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.052586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRINEU EVANGELISTA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
: MAMORU TAMAI  
: TOYAMA ELETRONICA LTDA e outros  
ADVOGADO : GERALDO MARIM VIDEIRA e outro  
EMBARGANTE : TOYAMA ELETRONICA LTDA e outros  
No. ORIG. : 97.00.36738-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021605-  
26.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.006886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELEVADORES VILLARTA LTDA  
ADVOGADO : LIBERATO BONADIA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.21605-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade mas ter declarado a não-incidência da norma em casos pretéritos.

III - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018664-06.1994.4.03.6100/SP  
2008.03.99.016036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELEVADORES VILLARTA LTDA  
ADVOGADO : LIBERATO BONADIA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.18664-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Omissão configurada e nos embargos suprida.

II - Embargos de declaração acolhidos sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104151-51.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALTER DE SOUZA RIBEIRO  
: EMPREITEIRA JARAGUA SC LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.05.12471-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.



IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024166-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELSO LUIZ DETILIO  
: CELSO DETILIO  
: FUNDICAO ROSA MAR LTDA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.001473-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046803-41.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.046803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ODETE ESTER ERLICHMAN  
ADVOGADO : VIVIAN REGINA ERLICHMAN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : RUTH ZOLLNER  
: MANFREDO CLAUDIO HOLSCHAWER  
: GILBERTO HOLSCHAUER E CIA LTDA e outros  
No. ORIG. : 2000.61.82.001593-4 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087903-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOTAGE PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E NEGOCIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 2005.61.82.039251-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### F PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019287-90.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.019287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONFECOES TIBERENSE LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.03.04546-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113712-36.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.113712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SALVATORE PETRUSO SUPERMERCADOS DO PAPAI LTDA e outros  
: ANTONINO PETRUSO  
: BERNARDO PETRUSO  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 2005.61.23.000871-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066410-45.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.066410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL e  
outros  
AGRAVADO : JOAO BATISTA ZOCARATTO JUNIOR  
ADVOGADO : EDER FASANELLI RODRIGUES  
AGRAVADO : ARNALDO POLETO  
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO  
: JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 04.00.00034-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por haver fundamentos suficientes para a solução adotada no acórdão sem se adentrar em questão de constitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060141-58.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.060141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GABRIEL SHUKRI SABBAGH espolio  
ADVOGADO : REGINALDO NUNES WAKIM  
REPRESENTANTE : NORMA YAZBEK SABBAGH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : GRANJA BARRA AZUL LTDA e outro  
: FREDERICO DITT FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : GABRIEL SHUKRI SABBAGH espolio  
AGRAVADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 92.05.09299-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097735-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALVES AZEVEDO COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NICOLA RICCI  
: RODRIGO AUGUSTO PIRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : ALVES AZEVEDO COM/ E IND/ LTDA  
No. ORIG. : 95.05.23728-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008130-76.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUSTAVO LOPES TEIXEIRA  
: DANIELE LOPES TEIXEIRA  
: SOCIEDADE EDUCACIONAL CANDIDO PORTINARI LTDA e outros  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.06.004521-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024165-14.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE LUIZ DA ROCHA LEAL  
: MAGDA APARECIDA GARBUIO DA ROCHA LEAL  
: ANPAL PRODUTOS PARA VEDACAO HIDRAULICA E PNEUMATICA LTDA  
ADVOGADO : AFFONSO CELSO TEIXEIRA DE ANDRADE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.15044-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000685-07.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISSA SAADE  
: JORGE ROBERTO SAADE  
: KADY IND/ DE SABONETES E AFINS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.01186-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095640-64.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.095640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPORIUM DAS SOLDAS COML/ E IMPORTADORA LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.82.063057-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.



III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011904-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MOYSES SZTUTMAN  
: BREJNA SZTUTMAN  
: M SZTUTMAN E CIA LTDA e outros  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
CODINOME : MOISES SZTUTMAN  
: BREZNA SZTUTMAN  
No. ORIG. : 1999.61.82.057241-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009141-61.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.009141-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE SANTA CASA  
ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013868-20.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CYBELE NOGUEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA LAPENTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGANTE : CYBELE NOGUEIRA DE ALMEIDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1509110-23.1997.4.03.6114/SP

2002.03.99.014727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA RAINHA DE SABA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.09110-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE PARA MANIFESTAR-SE NOS AUTOS.

-Vindo o processo a ser arquivado e desarquivado por iniciativa do próprio juízo, não poderia o magistrado extinguir o feito sob o fundamento da prescrição intercorrente sem que o exequente viesse a ser intimado, pessoalmente, para manifestar-se nos autos.

-Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1511259-89.1997.4.03.6114/SP

2002.03.99.015893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUIZ MARIANO DE SOUZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.11259-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE PARA MANIFESTAR-SE NOS AUTOS.

-Vindo o processo a ser desarquivado por iniciativa do próprio juízo, não poderia o magistrado extinguir o feito sob o fundamento da prescrição intercorrente sem que o exequente viesse a ser intimado, pessoalmente, para manifestar-se nos autos.

-Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017987-97.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.017987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Conteúdo das partes integrantes da estrutura do acórdão que foi devidamente exposto, constando no relatório adequada síntese da controvérsia estabelecida nos presentes autos. Do mesmo modo, está consignado na ementa correta síntese do julgamento proferido pelo órgão colegiado. Pressupostos exigidos para a oposição de embargos de declaração que, ademais, devem ser aferidos em função do que efetivamente conste do corpo do acórdão e não do que esteja registrado na ementa respectiva, cuja função jurídico-processual não a torna objeto processualmente idôneo para efeito de oposição de embargos declaratórios.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038429-56.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.038429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FAM CONSTRUCOES METALICAS LTDA e outro  
: MARCELO CREMONESI  
ADVOGADO : EDSON REIS PAVANI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
INTERESSADO : FLAVIO LIMA FERRARI  
INTERESSADO : FERRARI ARTEFATOS METALICOS LTDA  
ADVOGADO : CLELIA GIANNA FERRARI  
No. ORIG. : 01.00.00004-5 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONVERSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

- Ainda que se admita a conversão dos embargos de terceiro em embargos à execução, será necessária a comprovação de que foram preenchidos os pressupostos legais para a oposição destes, quais sejam: as condições gerais de admissibilidade da ação e a comprovação da tempestividade de sua interposição (artigo 16, III da LEF).

- Caso em que a parte embargante deixou de instruir a inicial com documento hábil a demonstrar a observância do prazo legal para oposição dos embargos, tampouco o exibiu em sede recursal, inviabilizando, portanto, a averiguação da tempestividade dos embargos, o que não se presume.
- Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à propositura da ação, cabendo à parte instruir a petição inicial com cópias das peças do feito principal, o que não ocorreu no caso dos autos.
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105980-24.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.105980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ E COM/ DE FERROS PINHEIROS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM  
: MOACIL GARCIA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00583-1 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR/TRD. JUROS MORATÓRIOS.

- É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, no período de fevereiro a dezembro de 1991 sobre débitos não pagos na data de seu vencimento.
- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-75.1996.4.03.9999/SP  
96.03.000428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CAMARA MUNICIPAL DE ITARIRI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LEGASPE DE QUEIROZ PINTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00021-2 1 Vr ITARIRI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

- Elementos de convicção colhidos pela fiscalização que gozam de presunção de certeza e de liquidez, conforme proclama o disposto no artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais, competindo ao autuado a prova robusta em sentido

contrário. Hipótese em que a embargante não se desincumbiu do ônus da prova, a fim de descaracterizar o título executivo.

-Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038294-77.1996.4.03.6100/SP  
98.03.088567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ART MOTOR PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA -ME e outros  
: AUTO ESTUFA RIO BRANCO S/C LTDA -ME  
: CASA DE BATERIA J SAMUEL LTDA  
: CONFORFLEX COM/ DE PRODUTOS TERAPEUTICOS LTDA  
: IMPULSO COM/ DE EMBALAGENS DESCARTAVEIS LTDA -ME  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 96.00.38294-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Omissão configurada e nos embargos suprida.

II - Embargos de declaração acolhidos sem alteração do resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035428-77.1988.4.03.6100/SP  
1999.03.99.099541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : BIJURRICA BENS DORP MESQUITA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GREENHALGH e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

No. ORIG. : 88.00.35428-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Reexame necessário julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023451-79.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.023451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : AFEC ASSOCIACAO FUTURO DE EDUCACAO E CULTURA e outros

: EDNA EMILIA BRONETTA

: APARECIDA GIZELDA PAZIM VENTURA

ADVOGADO : LEUCIO DE LEMOS NETTO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA COBRANÇA DO DÉBITO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

-Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que não exijam dilação probatória para serem dirimidas.

-*In casu*, não restou cabalmente demonstrada a irregularidade do valor cobrado na execução, dependendo a questão em deslinde de dilação probatória, tendo em vista que não foram trazidos aos autos documentos aptos a demonstrar, de plano, a alegação da parte executada.

-Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014970-13.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANA ROSA BORGATTO  
ADVOGADO : MARILIA VOLPE ZANINI e outro

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-43.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO TOSHIKI KAMI MURA  
ADVOGADO : LUCIENE AMADO TARESKEVITIS e outro

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033745-82.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.033745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALVARO HIROSHI ABE e outros  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
INTERESSADO : HUMBERTO MARTINS DE CARVALHO  
: JOSE APARECIDO DA SILVA  
: JOSE BARBIERI NETO  
: LAURO AUGUSTO DRAGOJEVIC  
: MARIA ANGELA ALEXANDRATOS  
: ROBSON LUCAS DE MELO  
: WILSON JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
INTERESSADO : NILMA MARIA NUNES VARJAO e outro  
: JOAQUIM MARIA CONTRERAS DA FONSECA  
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA  
: VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076538-18.1996.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CANOZO MADEIRAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARLEI MARIA MARTINS e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00170-0 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.**

-Ausência de comprovação nos autos da cobrança incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, não se podendo aceitar a mera alegação da parte executada de que o débito procede destas contribuições, até porque o exequente contrapôs-se a isto.

-Questionamentos remetendo aos elementos da constituição do débito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.

-Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003431-41.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.003431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : JOSE CARLOS BALDON  
: JOSE ROBERTO BALDON  
: CELSO DE OLIVEIRA RAMOS  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE COMPETÊNCIAS OBJETO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ERRO MATERIAL. REFERÊNCIA À PENA-BASE FIXADA NA SENTENÇA. ANIMUS REM SIBI HABENDI. VONTADE DE DESCONTAR. QUESTÕES APRECIADAS. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL.**

1. Assiste parcial razão ao embargante, no que aponta como, em verdade, erro material na somatória das competências objeto de apropriação indébita previdenciária. Ainda que não sejam 26 (vinte e seis), mas pouco menos, não se modifica o critério empregado para exasperação da pena em razão da continuidade delitiva: ainda remanesce período de atividade delitiva significativo, superior a 1 (um) ano, o que torna razoável o acréscimo de 1/3 (um terço) incidente sobre a pena-base.

2. A incidência desse acréscimo foi corretamente procedida pelo voto-condutor. É verdade, como aponta a Ilustre Procuradora Regional da República, que houve erro material (de digitação), ao se mencionar, por duas vezes, "trinta dias", ao reportar-se à pena-base adotada na sentença. Sanado o lapso, o cálculo é correto: a pena-base estabelecida na sentença é de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Majorada em 1/3 (um terço) pela continuidade delitiva, resulta a pena definitiva de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, a qual foi tornada definitiva.

3. A questão do *animus rem sibi habendi* foi devidamente apreciada no voto do Des. Fed. Peixoto Júnior, nesse ponto acompanhado pelo voto-condutor. Não vinga a irresignação do recorrente, quando advoga faltar à denúncia descrição da "vontade de descontar".

4. Não medra a objeção de que o acórdão teria confundido resultado do tipo com circunstância judicial. De início, não é despropositado recordar que se trata de delito formal, prescindindo de resultado naturalístico para a configuração do tipo penal, característica que em alguma extensão infirma os pressupostos do embargante. Admitindo-se que o resultado seja exigível, não se pode confundi-lo com as consequências do delito: a extensão do prejuízo causado à Previdência Social varia de um caso para o outro, o que enseja consequências mais ou menos gravosas para o patrimônio dos segurados. Basta aludir aos outros delitos contra o patrimônio para se perceber que a extensão do dano pode ser considerado como circunstância judicial, pois não se concebe que o agente acusado de um pequeno furto tenha a mesma sanção penal de outro que, ao praticar delito da mesma espécie, lança a vítima em sérias dificuldades financeiras.

5. Erro material suscitado pelo MPF corrigido. Embargos de declaração providos em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração e corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001049-66.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.001049-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NEI DE SOUZA SILVEIRA reu preso

ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUÍDO : JULIO CESAR PINTO

No. ORIG. : 00010496620094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 183 DA LEI N. 9.472/96. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA.**

1. Materialidade comprovada.

2. Autoria comprovada pelo interrogatório da réu em sede judicial e pelas declarações das testemunhas.

3. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena aplicada ao réu para 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, pela prática dos delitos do art. 334 e do art. 304, ambos do Código Penal e de 2 (dois) anos de detenção pela prática do delito do artigo 183, da Lei n. 9.472/96, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012799-30.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.012799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JAIRO RIOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMILIO MARQUES DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00127993020064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO MATERIAL.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. *Ex officio* retificado erro material. Embargos declaratórios desprovidos.

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, *ex officio* retificar o acórdão para que conste a pena de 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, e negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006971-67.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.006971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : WILSON ALFREDO PERPETUO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro

: CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA

: THOMAS LAW

INTERESSADO : JOSE BOCAMINO

ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro

INTERESSADO : TOMAS YUNG JOON KIM

ADVOGADO : LUIZ REGIS GALVAO e outro

INTERESSADO : ROSANGELA PAPA MARCHI

ADVOGADO : JOSE CARLOS SOBRAL e outro

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Em sede de anterior embargos declaratórios, a pretensão das partes foi provida no que se refere ao encaminhamento do feito à Vara de origem para a elaboração de eventual proposta de suspensão condicional do processo.
2. Sanada a omissão, não cabe a esta Turma conduzir a realização de ato processual de competência do Juízo *a quo*, adiantando-se quanto a eventual medida a ser tomada no interesse das partes, no caso de não oferecimento de proposta de suspensão condicional do feito pelo *Parquet* Federal.
3. Embargos de declaração desprovidos.

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, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000643-02.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.000643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN

ADVOGADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006430220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA SIMPLES. INADMISSIBILIDADE.**

1. As hipóteses de cabimento do recurso de apelação são aquelas instituídas pelo art. 593 do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ e deste Tribunal (STJ, REsp n. 798686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 21.09.06 e REsp n. 230.003, Rel. Min. Arnaldo da Fonseca, j. 18.10.2001; TRF 3ª Região, HC n. 2009.03.00.029424-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 10.11.09 e RcCr n. 2002.61.81.001567-3, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30.08.05).
2. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011445-54.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ABDUL RAHMON DUROJAYE ADEYEMI  
ADVOGADO : MAURICIO ORSI CAMERA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00114455420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO (CPP, ART. 118).**

1. O requerente não instruiu os autos com documentos que comprovem ser ele o legítimo proprietário ou possuidor do veículo.
2. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00049 HABEAS CORPUS Nº 0027377-72.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.027377-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : FALVIO MISSAO FUJII  
PACIENTE : GEORGIA RAMIRES CARNEIRO reu preso  
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : LIZANDRO PEDRINO PIRES DO PRADO  
No. ORIG. : 2009.60.05.002340-0 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.**

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
2. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013616-75.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.013616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JEFERSON APARECIDO PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : HERMENEGILDO BRUNO DA CRUZ  
CODINOME : ALTAIR DONIZETE PEREIRA DA SILVA

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de contradição e omissão. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

#### 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, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000204-65.2004.4.03.6117/SP  
2004.61.17.000204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : THIAGO ALVES PEREIRA  
: CARLOS ALBERTO MAZON  
: CARLOS DONIZETTI MAZON  
ADVOGADO : APARECIDO JOVANIR PENA JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : GILBERTO PERDORA  
DENÚNCIA

: CLEIDE APARECIDA FICCIO MASIERO  
: MARIA CARMEM LUCIA SOUZA BALIVIO  
: JUNIOR CESAR MAZON  
CODINOME : JUNIO CESAR MAZON

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. QUADRILHA OU BANDO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUADRILHA OU BANDO. DESCAMINHO. INAPLICABILIDADE.**

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à interação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Ainda que seja aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho, não ficam obliterados por essa razão outros delitos perpetrados pelo agente, em especial o de formação de quadrilha ou bando. O afastamento da sanção penal em relação àquele não significa que a conduta subjacente seja, em si mesma, lícita, de sorte que a associação para a prática de crimes, por seu turno, configura o crime do art. 288 do Código Penal. Dada a autonomia deste, remanesce a respectiva punibilidade (TRF da 3ª Região, HC n. 200903000336295, Rel. Juiz Silvio Gemaque, j. 20.04.10).

3. O delito de quadrilha consuma-se com a associação permanente, estável e duradoura de ao menos quatro pessoas, para o fim de cometer crimes. Isto é, basta a associação tendente ao cometimento de infrações penais, ou seja, o conluio para a perpetração de crimes é punível, de modo que a prática efetiva de infração penal não constitui elemento do tipo do artigo 288 do Código Penal.

4. O delito de corrupção de menor se consuma com a indução do menor à prática da infração penal, assim, uma vez demonstrado que o menor tinha a responsabilidade de comercializar os produtos dos delitos de descaminho deve ser confirmada a condenação.

5. O delito de corrupção de menores, anteriormente previsto pela Lei n. 2.252/54, passou a ser tipificado pelo art. 244-B da Lei n. 8.069/90, e que em consequência houve uma mitigação da sanção penal, pois apesar de o delito continuar a ser punido com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, não há mais pena de multa.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa para absolver os réus apenas da imputação da prática do delito do art. 334, *caput*, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, manter a condenação pelos demais delitos, reduzir a pena dos acusados; e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6742/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-26.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.031613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS CARLOS ROMEIRO e outros

: FLAVIA MARIA DE OLIVEIRA

: FATIMA ABONDANTE

: FRANCISCO CORBE  
: FATIMA EUGENIA CARDOSO DE MORAIS  
: FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
: FATIMA APARECIDA PERES NOGUEIRA BIANCARDI  
: FLAVIO HENRIQUE ORSI DO AMARAL  
: FERNANDO DE PAULA RICO  
: FRANCISCO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 93.00.05363-9 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão desta Quinta Turma pelo qual, por unanimidade, foi negado provimento ao recurso da parte autora (fls. 192/194).

O recurso é manifestamente incabível.

Com efeito, nos termos do art. 250 do Regimento Interno desta Corte, cabe agravo regimental de decisão proferida pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou pelo Relator e, na exegese do citado dispositivo, combinado com o art. 247 do mesmo ordenamento, resta claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão fracionário, já que para atacar Acórdão há recursos próprios expressamente previstos na legislação processual. O próprio procedimento a ser adotado no trâmite do agravo regimental, a saber, submissão ao prolator da decisão, que poderá reconsiderá-la ou submeter o recurso ao julgamento do órgão competente, revela o descabimento do recurso em face de Acórdão já que não há se cogitar a possibilidade do Relator isoladamente reconsiderar decisão proferida por órgão colegiado.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes desta E. Corte a seguir transcritos:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EFEITO MODIFICATIVO. DESCABIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA VOTO DO COLEGIADO. NÃO CONHECIMENTO.**

- O artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região dispõe que a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. Depreende-se dessa norma que o agravo pode ser interposto contra decisão de Relator.

- Contra voto do Colegiado, incabível o agravo interposto.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Pretende a parte agravada atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido.

- Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º, da CF/88.

- Agravo regimental não conhecido. Embargos de declaração improvidos.

(AI nº 2002.03.00.029010-0, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 22.03.2010, publ. 27.04.2010, v.u.)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO COLEGIADO. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.** 1- O Banco Itaú S/A opôs dois embargos infringentes nestes autos: o primeiro em 23/08/2001; o segundo, em 23/09/2005, sustentando, em ambos, sua ilegitimidade passiva para a causa. Este E. Colegiado, em acórdão proferido na sessão de 17/04/2007, não conheceu dos segundos embargos infringentes, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. Quanto aos primeiros embargos, foram eles conhecidos e parcialmente providos. 2- Nenhum dos dois casos desafia a interposição de agravo regimental, eis que não se enquadram na previsão estabelecida no CPC, art. 532, o qual admite o cabimento do agravo na hipótese de inadmissão dos embargos, através de decisão monocrática do relator, prolatada por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso. Não há previsão legal para o cabimento do agravo diante de decisão proferida pelo Colegiado competente, a qual só desafiará os recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, se for o caso. 3- Em idêntico sentido, o Regimento Interno deste TRF, explícito ao admitir o agravo regimental somente diante de decisão monocrática do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator (arts. 250 e 251). 4- Não atendido um dos pressupostos de admissibilidade recursal (cabimento), não se conhece do presente agravo regimental.

(EI nº 1999.03.99.001323-0, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 2ª Seção, j. 02.12.2008, publ. 11.12.2008, v.u.)



**PROCESSUAL CIVIL, AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA, INADMISSIBILIDADE. 1 - NÃO SE SUBMETE A AGRAVO REGIMENTAL A DECISÃO JUDICIAL PROLATADA POR ÓRGÃO COLEGIADO. 2 - AGRAVO REGIMENTAL REJEITADO.**

(AGAC - AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CIVEL nº 90.03.002454-5, rel. Des. Fed. Aricê Amaral, 2ª Turma, j. 13.06.1995, publ. 08.11.1995, v.u.)

Ainda nesse sentido e considerando a similitude dos procedimentos regimentais adotados, julgado da Corte Superior, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental.

2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, 4ª T, v.un., j. 27/04/2010, DJE 17/05/2010).

Diante do exposto, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao agravo regimental**, nos termos dos arts. 557 do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027829-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : AURELIO VASCONCELOS REIS e outros  
: AURORA RURI UESUGUI  
: CARMEN LUIZA DAVOLA  
: DIOGENES ICHIOCA  
: EDGARD MACHADO  
: MARIO IVO CAMARAO DOS REIS  
: PAULO ALBERTO SARNO  
: THEREZA RENATA LUIZA HEILMANN  
: VALDEMIR PEREIRA DE OLIVEIRA  
: VALTER ROBERTO COSTA  
ADVOGADO : PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que **julgou improcedentes os embargos à execução judicial** que impugnaram o pagamento do índice de 11,98% aos servidores públicos federais após a edição da Lei nº 9.421/96 e a verba de sucumbência incidente sobre os valores pagos administrativamente.

A r. sentença **julgou improcedente o pedido** ao fundamento de que os honorários advocatícios incidem sobre a totalidade dos valores devidos aos autores, não importando se pagos administrativamente ou não, salvo se anteriores à propositura da ação (fls. 90-95).

Irresignada, a União Federal oferta recurso de apelação sustentando que, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o título executivo circunscreve os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque aos servidores do Poder Judiciário de abril de 1994 a dezembro de 1996, de tal sorte que a verba honorária deve incidir sobre o montante devido dentro desse limite temporal.

Contrarrazões acostadas às fls. 119-139 onde se requer a condenação da União ao pagamento de multa de 20% sobre o valor da execução por litigância de má-fé.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A questão posta em debate por meio do apelo cinge-se limitação temporal da incidência dos 11,98% no período de abril de 1994 a dezembro de 1996, com incidência da verba honorária sobre montante correspondente a tal período. Depreende-se dos autos que a r. decisão exequenda - exarada no processo de conhecimento - reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada. Assim constou do dispositivo da r. sentença:

*Isto posto, JULGO PROCEDENTE a presente ação para condenar a ré a proceder ao reajuste dos vencimentos dos autores em 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir do mês de março de 1994 ou das datas em que efetivamente tomaram posse e entraram em exercício, bem como para incorporar aos vencimentos ou proventos, na forma ora estabelecida, eventuais reajustes posteriormente concedidos.*

(...)

*Condeno também a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, e também ao reembolso das custas processuais (§4º do artigo 10 da Lei nº 6.032/74).*

Vale lembrar que ao recurso de apelação interposto pela União Federal foi negado provimento por esta C. Corte, mantendo-se integralmente a decisão proferida, em decisão que transitou em julgado aos 16.06.2003, conforme certidão acostada às fls.261.

Assim, a pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida, importante, ademais, em nítida ofensa à coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

*Agravo regimental em recurso extraordinário*

*2. Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei no 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.*

*3. Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.*

**4. Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.**

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)*

Cumpra considerar, por fim, que esta C. Corte, em recente julgamento proferido pela Primeira Seção, julgou improcedente ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

**AÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL - ADI nº 1797 e ADI nº 2323.**

**I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI nº 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.**

**II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.**

**III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.**

**IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.**

**V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus.**

*(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 2006.03.00.015482-9, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19.08.2010)*

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de

*Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)*

**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.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos.

Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, *no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).*

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Passo a analisar as demais questões postas neste feito.

O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e, no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

**PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.**

*- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.*

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.

- Recurso especial conhecido. (STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).

**Conclui-se, desta feita, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção.**

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros. e outros  
ADVOGADO : HOMAR CAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que **julgou improcedentes os embargos à execução judicial** que impugnam o pagamento dos honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil para fixar a execução em R\$ 78.252,56 (nov/2003) ao fundamento de que, independentemente de a União Federal cumprir a sentença na instância administrativa, total ou parcialmente, esse comportamento não tem eficácia de modificar a distribuição dos ônus de sucumbência e a obrigação pelo pagamento dos honorários advocatícios (fls. 37-40).

Irresignada, a União Federal oferta recurso de apelação sustentando que inexistente condenação pendente de percepção pelos autores, que foram integralmente satisfeitos na esfera administrativa, em âmbito completamente independente e destacado da presente ação, de tal sorte que não há se falar em honorários advocatícios. Alternativamente, pretendem seja reconhecida a limitação temporal de aplicação da diferença de 11,98% com base no julgamento da ADI nº 1797. Contrarrazões acostadas às fls. 70-75.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à sua condenação ao pagamento da verba honorária, imposta em decisão transitada em julgado em razão do adimplemento administrativo, isto porque a discussão acerca da limitação temporal da incidência dos 11,98% não pode ser conhecida neste momento processual.

A decisão exequenda reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

A pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que *não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)*

**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.*
- (RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, *no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).*

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, ademais, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-18.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002739-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOAO MARQUES FARIAS FILHO e outros  
: JOSE DE OLIVERIA BARROS  
: TOMAZ HENRIQUE LEONARDOS  
: MARIA CAETANA CINTRA SANTOS  
: HUGO GOMES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que  *julgou improcedentes os embargos à execução judicial*  que impugnam o pagamento dos honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa. A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil ao fundamento de que o pagamento efetuado na via administrativa não prejudica o recebimento dos honorários de advogado que,  *in casu* , não foram pagos voluntariamente pela União Federal, mas sim como decorrência da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Ao final, arbitrou a verba honorária dos embargos à execução em 10% sobre o valor da causa, fixado em R\$ 73.734,06 em incidente de impugnação ao valor da causa (fls. 126-130).

Irresignada, a União Federal apela sustentando a inexistência de sucumbência em virtude do pagamento administrativo do percentual de 11,98%. Defende que os honorários baseados em montante pago administrativamente afronta os princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento sem causa. Alega, ademais, ter havido incidência de juros compostos no cálculo, vez que para fins de cálculo dos honorários efetuou-se a somatória de todos os valores pagos administrativamente, inclusive juros de mora e calculou-se 10% sobre referido montante, tendo, posteriormente, efetuado cálculo computando novamente os juros de mora de 0,5% ao mês.

Ao final pretende a redução da verba honoária imposta nos embargos à execução, arbitrando-a equitativamente, consoante parágrafo 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões acostadas às fls. 134-139.

#### É o breve relato.

#### Decido.

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à sua condenação ao pagamento da verba honorária, imposta em decisão transitada em julgado em razão do adimplemento administrativo.

Impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que  *não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente* .

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)*

**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.

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação (fls. 190-217 dos autos em apenso).

Após o trânsito em julgado dessa decisão (fls. 265 do apenso), pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos.

Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, ademais, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

Quanto ao juro de mora é de se considerar que, de tal qual o mencionado no tocante aos honorários, a execução deve se dar nos estritos termos da coisa julgada, sendo defeso alterar os ditames do título executivo judicial, consubstanciado na decisão de mérito, que, *in casu*, condenou a União Federal em honorários de advogado incidentes sobre 10% calculado sobre o valor da condenação, que, por sua vez, engloba os juros de mora aplicáveis ao valor principal, não havendo que falar-se em nova incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios.

Cite-se quanto ao alegado:

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

Hipótese em que o título executivo prevê a condenação da União ao pagamento de honorários de advogado incidentes sobre um percentual calculado sobre o valor da causa. Tratando-se de condenação imposta por força de decisão judicial, não se pode afirmar que a executada tenha incorrido em mora. De fato, o pressuposto para incidência de juros de mora é que a parte devedora tenha incidido em atraso culposo quanto ao pagamento desses valores, o que não é o caso dos honorários de advogado fixados judicialmente. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3ª Região, AC 200903990307476, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1447917 JUIZ RENATO BARTH DJF3 CJI DATA:09/08/2010)

#### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCLUSÃO.**

I - Não incidem juros de mora sobre honorários advocatícios.

II - Verba honorária mantida, em virtude da sucumbência mínima.

III - Recurso parcialmente provido.

(TRF2ª Região, PRIMEIRA TURMA - AC 199951010587104AC - APELAÇÃO CIVEL - 297827 Desembargador Federal CARREIRA ALVIM DJU - Data.:27/06/2003)

Já, no que se refere à condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que *mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos.* (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001)

Destaco que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que *não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*.

Assim, a *contrario sensu* é de entender-se que, tendo havido embargos, serão os honorários devidos, independentemente de ter havido tal condenação no processo de conhecimento. Isto porque a parte embargada viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa e atuando diretamente em prol dos interesses desta.

Assim, é de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas *causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*.

Em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, arbitro-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARA EXCLUIR A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E REDUZIR A VERBA HONORÁRIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PARA R\$ 1.500,00 (UM MIL E QUINHENTOS REAIS)**.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-26.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANA MARIA BRAGA e outros  
: APARECIDA MAYUMI NAGAMORI DE SOUZA  
: CLAUDIA DA SILVA PANZICA  
: CLAUDIO MIZUTA  
: EDISON BALAZINI  
: FERNANDO SALINAS  
: MARIA SUSANA ANEIROS GENE  
: MARINA HISAE KADOMA  
: ROGERIO LUIZ ALVES DE ABREU  
: SIMONE NOGAWA ALVES

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que  *julgou procedentes os embargos à execução judicial*  que impugnam o pagamento do índice de 11,98% aos servidores públicos federais após a edição da Lei nº 9.421/96.

A r. sentença  *julgou procedente o pedido*  e extinguiu o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil para fixar a execução em R\$ 62.366,90 (fevereiro/2006) ao fundamento de que não há falar-se na manutenção de determinada rubrica nos vencimentos dos embargados, pois em dezembro de 1996 instaurou-se novo regime jurídico aos vencimentos dos mesmos, de sorte que o índice de 11,98% concedido na r. sentença de conhecimento deve ser aplicado de abril de 1994 a dezembro de 1996, quando instaurou-se marco zero ao novo regime jurídico (fls. 95-102).



Irresignada, a parte embargada oferta apelo sustentando que a r. sentença recorrida ocasionou a violação da coisa julgada, em total desprezo ao entendimento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consagrado na ADIn 2323, de que inexistente qualquer limitação temporal para a incidência dos 11,98% nos vencimentos/proventos dos servidores públicos federais. Pretende seja a embargante condenada em honorários advocatícios e multa por litigância de má-fé. Contrarrazões acostadas às fls. 221-222.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A questão posta em debate por meio do apelo cinge-se limitação temporal da incidência dos 11,98% determinada pela r. sentença que julgou procedentes os embargos e fixou o valor da execução com base na aplicação do referido índice tão-somente no período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

Depreende-se dos autos que a r. decisão exequenda - exarada no processo de conhecimento - reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Assim constou do dispositivo da r. sentença:

*Ex positis, julgo procedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, conforme o art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condene a União Federal a tomar as providências necessárias à imediata incorporação de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) sobre os vencimentos/proventos dos autores, inclusive seus reflexos sobre os reajustes posteriormente concedidos. Condene também ao pagamento das diferenças concernentes aos meses já vencidos, retroativamente a março de 1994, com todos os efeitos sobre as demais parcelas de suas remunerações.*

*A correção monetária será realizada em consonância com o Provimento n.24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal 3ª Região, até a data do efetivo pagamento.*

*Juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a data da citação.*

*Quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e às despesas processuais, serão suportados exclusivamente pela União Federal, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.*

Vale lembrar que ao recurso de apelação interposto pela União Federal foi negado provimento por esta C. Corte, mantendo-se integralmente a decisão proferida, em decisão que transitou em julgado aos 02.02.2005, conforme certidão acostada às fls. 244.

Assim, a pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida, importante, ademais, em nítida ofensa à coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

*Agravo regimental em recurso extraordinário*

*2. Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei nº 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.*

*3. Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.*

**4. Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.**

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)*

Cumpra considerar, por fim, que esta C. Corte, em recente julgamento proferido pela Primeira Seção, julgou improcedente ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

**ACÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL - ADI nº 1797 e ADI nº 2323.**

***I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI nº 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.***

II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.

V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus.

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 2006.03.00.015482-9, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19.08.2010)

Passo a analisar as demais questões postas no apelo.

O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e, no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

**PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.**

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.

- Recurso especial conhecido. (STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).

Conclui-se, desta feita, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção. Já, no que se refere à condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que *mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos.* (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001)

Destaco que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que *não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.*

Assim, a *contrario sensu* é de entender-se que, tendo havido embargos, serão os honorários devidos, independentemente de ter havido tal condenação no processo de conhecimento. Isto porque a parte embargada viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa e atuando diretamente em prol dos interesses desta.

Assim, é de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, arbitro-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO PARA AFASTAR A LIMITAÇÃO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DOS 11,98% SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMBARGADOS E FIXAR A VERBA HONORÁRIA, NO BOJO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, EM R\$ 1.500,00 (UM MIL E QUINHENTOS REAIS).**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SYLVIO MISTRO NETO

ADVOGADO : VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00018643820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sylvio Mistro Neto contra a sentença de fls. 88/90, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada para que a autoridade se abstenha de convocá-lo para prestar o serviço militar. Contra a decisão que indeferiu o pedido liminar foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.004644-1 (fls. 63/832).

Apela o impetrante e sustenta, em síntese, que:

- a) somente poderia ser convocado até o dia 31 de dezembro de 2000, porquanto foi dispensado por excesso de contingente, nos termos do art. 95 do Decreto n. 57.654/66, tendo cumprido, dessa forma, sua obrigação militar;
- b) sua situação não é aquela disposta no art. 4º da Lei n. 5.292/67, que prevê o adiamento do serviço obrigatório para após a conclusão do curso de medicina (fls. 95/107).

A União apresentou contrarrazões (fls. 117/125).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, pelo provimento do recurso (fls. 128/130).

**Decido.**

**Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Excesso de contingente. Convocação posterior. Impossibilidade. Precedentes do STJ.** O § 2º do art. 4º da Lei n. 5.292, de 08.06.67, deve ser interpretado em consonância com o disposto no *caput*:

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

(...)

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

É razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido *adiamento de incorporação*, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II).

A adequação dessa exegese também consulta a segurança jurídica, dado que o jovem que adia sua incorporação tem prévio conhecimento de que, ao término de sua graduação superior, deverá honrar o compromisso para o qual fora selecionado: o Estado aguarda para que oportunamente possa melhor servir-se dos serviços de seu recruta. Não seria assim se o Estado pudesse surpreender o profissional no pleno exercício de sua atividade, o que se resolveria em simples estratégia de reduzir encargos financeiros para a respectiva contratação.

Portanto, acompanho a orientação destes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**(...) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

(...)

*(STJ, AGREsp n. 827.615-RS, Rel. Min. Paulo Medina, j. 08.03.07)*

**(...) SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - É inaplicável o art. 4º, § 2º, da Lei 5.292/67 que trata de adiamento de incorporação de médicos, àqueles que são dispensados do serviço militar em virtude de excesso de contingente.*

(...)

(STJ, REsp n. 978.723-RJ, Rel. Jane Silva, j. 09.10.07)

(...) **SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.**

*A discussão da matéria no âmbito do Tribunal de origem não abordou tema aventado pelo recurso especial. Incidência, na espécie, da Súmula 282, do STF.*

*Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação à médicos, aos que são dispensados do serviço militar, por excesso de contingente.*

*Precedentes.*

(...)

(STJ, REsp n. 396.466-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.09.06)

(...) **SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Os estudantes das áreas mencionadas no artigo 4º da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso.*

*2 - In casu, o autor sequer havia iniciado o curso de medicina antes de sua dispensa.*

(...)

(STJ, REsp n. 617.725-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.04)

(...) **MILITAR DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

(...).

(STJ, REsp 437.424-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 06.03.03)

**Do caso dos autos.** O impetrante foi dispensado do serviço militar inicial, por excesso de contingente, em 25.01.00 (fl. 18), antes mesmo de sua aprovação no vestibular para o curso de medicina. Não obstante, após concluir o curso de medicina, foi convocado a prestar o serviço militar na qualidade de médico do Exército (cf. fls. 30/31).

Assiste razão ao apelante. O Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes supracitados, firmou jurisprudência no sentido que os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar após a conclusão do curso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante, para reformar a sentença, julgando **PROCEDENTE** o pedido e concedendo a segurança para afastar a exigência do cumprimento do serviço militar, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031812-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VANIA MARIA NUNES MOREIRA

ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Manifeste-se a apelante Vânia Maria Nunes Moreira, sobre a petição de fl. 267 e documentos de fls. 268/299 juntados pela União Federal.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010117-07.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.010117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JUAN CARLOS FERREIRA SOUZA e outros  
: LUCIANA DE AZEVEDO CARVALHO GODINHO  
: MANOEL GERALDO  
: MARCIA IZUMI ITOYAMA  
: RIVALDO VICENTE LINO  
: SANDRA REGINA FERNANDES  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
No. ORIG. : 00101170720044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que  *julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial*.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e extinguiu o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil para fixar a execução em R\$ 21.177,67 (agosto/04) a título de honorários ao fundamento de que o pagamento efetuado na via administrativa não prejudica o recebimento dos honorários de advogado.

Irresignada, a União Federal apela sustentando que os honorários devem ser calculados somente sobre o saldo devido aos embargados, vez que a condenação corresponde ao montante que seria pago a eles já com a dedução dos valores pagos administrativamente.

Contrarrazões acostadas às fls. 209-217 onde se pretende a condenação da União Federal ao pagamento de multa de 20% sobre o valor da execução por litigância de má-fé.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à sua condenação ao pagamento da verba honorária, imposta em decisão transitada em julgado em razão do adimplemento administrativo.

Impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que  *não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente*.

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)*

**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.

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o *dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária*" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, ademais, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

Passo a apreciar as demais questões postas no presente feito.

O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e, no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

**PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.**

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- **É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.**

- *Recurso especial conhecido. (STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).*

**Conclui-se, desta feita, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção.**

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009294-33.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.009294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : INES APARECIDA DE PAULA RODRIGUES e outros  
: JOSE LUIZ TONETI  
: MARA LUCIA MONTEIRO DE MORAES MARTINS  
: MARCIA REGINA VERA GOMES  
: ROSANE RIBEIRO BARBOSA  
: RITA DE CASSIA AMYUNI DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pela União Federal e pela parte embargada em face da r. sentença que **julgou improcedentes os embargos à execução judicial** que impugnam o pagamento do percentual de 11,98% nos meses posteriores a dezembro de 1996 bem como a condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença **julgou improcedente o pedido** e extinguiu o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil ao fundamento de que o Plenário do Supremo Tribunal Federal após apreciar a ADIN nº 1797/PE julgou a medida cautelar ADIN nº 2323 aprovou a incorporação aos vencimentos básicos dos servidores da referida Corte, da diferença de 11,98%, superando a limitação temporal anteriormente imposta. Sinalizou que a condenação imposta à União prevê a exclusão das parcelas pagas administrativamente. Condenou, ainda, a embargante a honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, a parte embargada ofertou recurso de apelação sustentando que a determinação contida na r. sentença atinente aos honorários advocatícios não foi limitada aos valores pendentes de pagamento à época da execução, mas sim ao total da condenação, o que inclui os pagamentos administrativos. No tocante aos honorários fixados nos embargos à execução, assinalou tratar-se de valor ínfimo, correspondente a 0,58% do valor dos embargos.

Contrarrazões acostadas às fls. 180-185.

A União Federal, por sua vez, apela pretendendo seja reconhecido excesso de execução, conforme ADIN nº 1797 que limitou o direito à percepção de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996 e, via de consequência, seja efetuado abatimento de eventuais valores supervenientes, reduzindo-se proporcionalmente o montante considerado devido.

Contrarrazões ofertadas às fls. 205-228.

#### **É o breve relato.**

#### **Decido.**

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à limitação temporal da incidência dos 11,98% no período de abril de 1994 a dezembro de 1996, com incidência da verba honorária sobre montante correspondente a tal período.

Depreende-se dos autos que a r. decisão exequenda - exarada no processo de conhecimento - reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Assim constou do dispositivo da r. sentença:

*Assim tudo considerado, julgo procedente o pedido do(s) autor (es) para condenar a União Federal a proceder a incorporação em seus vencimentos o percentual de 11,98% indevidamente excluído por ocasião da conversão dos salários em URV, a partir de março de 1994, devendo repercutir esse percentual nos cálculos dos reajustes eventualmente concedidos anteriormente. Condeno a ré a pagar ainda as diferenças decorrentes do recálculo, com exclusão das parcelas eventualmente pagas administrativamente, tudo com correção monetária a ser aplicada a partir da época em que cada parcela deveria quitada, e no termos do Provimento nº 24 do E. Corregedoria do TRF da 3ª Região. Juros a contar da citação.*

*Condeno a União ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente.*

Vale lembrar que o recurso de apelação interposto pela União Federal não foi conhecido e negada a remessa oficial por esta C. Corte, mantendo-se integralmente a decisão proferida, em decisão que transitou em julgado aos 21.03.2002, conforme certidão acostada às fls.201.

Assim, a pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida, importante, ademais, em nítida ofensa à coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

*Agravo regimental em recurso extraordinário*

2. *Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei no 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.*

3. *Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.*

4. *Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)*

Cumpra considerar, por fim, que esta C. Corte, em recente julgamento proferido pela Primeira Seção, julgou improcedente ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

**ACÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL- ADI n ° 1797 e ADI n ° 2323.**

*I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI nº 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.*

*II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.*

*III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.*

*IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.*

*V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus.*

*(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 2006.03.00.015482-9, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19.08.2010)*

Quanto aos honorários advocatícios objeto do recurso de apelação da parte embargada, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)*

**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.

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos.

Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Passo a analisar as demais questões postas neste feito.

O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e, no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

**PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.**

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.

- Recurso especial conhecido. (STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).

Conclui-se, desta feita, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção.

Por último, no que se refere à condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que *mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento, sendo neste contexto, viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos.* (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001)

Destaco que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que *não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.*

Assim, a *contrario sensu* é de entender-se que, tendo havido embargos, serão os honorários devidos, independentemente de ter havido tal condenação no processo de conhecimento. Isto porque a parte embargada viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa e atuando diretamente em prol dos interesses desta.

Assim, é de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, arbitro-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA EMBARGADA** para impedir a exclusão dos valores pagos administrativamente no cômputo dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e elevar a verba honorária dos embargos à execução para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901624-97.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FRANCISCO HONORATO DE OLIVEIRA e outro  
: JACINTO HONORATO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09016249720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, deixo consignado que a cópia da notificação não foi juntada aos autos.

Assim, considerando que a petição de fls. 274 não comprova o fato alegado pelos apelantes Francisco Honorato de Oliveira e Jacinto Honorato, nada a decidir.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013676-58.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.013676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : IVANILDO ANACLETO PORTO e outros  
: WALDO FERRAZ COSTA JUNIOR  
: FRANCISCO VERSACI  
: IBRAHIM MATTUS  
ADVOGADO : IVANILDO ANACLETO PORTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DESPACHO

Primeiramente, deixo consignado que, em face da decisão de fls. 155/160, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07 de abril de 2010 (fl. 161), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas às partes.

Desse modo, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 155/160), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001110-18.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.001110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DANIEL MARTIN  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DALMEDICO SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011101820094036105 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *DANIEL MARTIN* em face do *GENERAL COMANDANTE DA 2ª REGIÃO - COMANDO MILITAR DO SUDESTE*, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar sua convocação para a incorporação às Forças Armadas, em razão de ser profissional da área de saúde, tendo em vista que fora dispensado da prestação do serviço militar obrigatório por excesso de contingente (fls. 02/12).

A liminar foi indeferida (fls. 44/46).

Em face da r. decisão liminar, o impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 53/60), ao qual foi dado provimento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil (fls. 62/64).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 74/83.

Sentenciado o feito (fls. 96/98), julgou-se procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC, e concedeu-se a ordem, para declarar a ilegalidade da convocação do impetrante para o serviço militar obrigatório para médicos na 2ª Região Militar.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação às fls. 106/113, sustentando que não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder na convocação impugnada, mas sim em estrito cumprimento da legislação pertinente e em pleno vigor.

Disse, ainda, que, ao ser convocado para a prestação do serviço militar obrigatório, o médico tem o direito de retornar ao emprego que exercia e trancar a matrícula da residência médica durante esse período, podendo retomá-la, sem qualquer prejuízo, ao seu término (doze meses).

Com contrarrazões (fls. 118/123), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário e do recurso de apelação (fls. 126/129).

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que o impetrante foi dispensado do serviço militar inicial em 17.08.2000, por excesso de contingente, conforme documento juntado às fls. 14.

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

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

De fato, a lei em comento prevê hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente.

Denota-se que, no caso dos autos, a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64, retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar - reza:

*"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".*

Assim é que tendo transcorrido mais de oito anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação. Esse entendimento já se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.*

*2. Agravo regimental improvido" (Quinta Turma, AGRESP nº 893068/RS, Rel. Jorge Mussi, DJE de 04/08/2008).*

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

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

*2. Agravo regimental desprovido" (Sexta Turma, AGRESP nº 1072234/RJ, Rel. Og Fernandes, DJE de 02/03/2009).*

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região).

Desse modo, é de rigor a negativa de seguimento do recurso interposto e da remessa oficial, máxime porque em confronto com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, devendo ser mantida a r. sentença proferida.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0147923-45.1980.4.03.6100/SP

90.03.014464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : JOSÉ FERREIRA BARBOSA

RECORRIDO : LINDOLFO ANTUNES FREIRE

ADVOGADO : LANA TEIXEIRA VILHENA

No. ORIG. : 00.01.47923-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto em face da r. sentença que **julgou parcialmente procedente** reclamação trabalhista que objetivava recebimento de verbas rescisórias de contrato de trabalho celebrado entre o reclamante e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER.

A r. sentença combatida  **julgou parcialmente procedente**  o pedido para reconhecer como devidos: férias em dobro relativas ao período de 77/78; horas extras; adicional noturno, domingos e feriados trabalhados no período de janeiro a abril de 1978 e FGTS.

Irresignado, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem oferta recurso ordinário sustentando: a) reconhecimento de litispendência em relação ao feito nº 17/77 onde se pretende o pagamento de horas extras, domingos e feriados trabalhados e férias não gozados tal qual a presente ação; b) afastamento do pagamento das verbas rescisórias em virtude da presunção de pagamento quanto às férias e reconhecimento de prestação de serviço especial sob regime de escala, onde são compensados as horas excedente de serviços entre um período de trabalho e outro.

**É a síntese do necessário.**

Por primeiro é preciso considerar que a presente demanda restou ajuizada em 29.01.1980, ocasião em que vigentes as disposições da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, com redação dada pela Emenda nº 1/1969, que em seu artigo 142, cuidando da Justiça do Trabalho, previa:  *compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho.*

Igualmente, a Constituição Federal de 1988, até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em seu artigo 114 da Constituição Federal previa que à Justiça do Trabalho competia julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores - relação de emprego - e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, ou seja, restringia-se basicamente às relações de emprego.

Amplamente debatida pela doutrina assentou-se o entendimento no sentido de que a relação jurídica de trabalho caracteriza-se no momento em que alguém passa a prestar serviços em proveito de outrem, de onde se conclui que relação de trabalho é o gênero, do qual a relação de emprego é espécie.

Assim, seja decorrente de relação de emprego, seja da relação de trabalho, a Justiça Especializada do Trabalho limita-se às divergências laborais, o que encerra a hipótese dos autos. Senão vejamos.

No caso em apreço, houve ajuizamento de reclamação trabalhista em face do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem em virtude de contrato de trabalho regido pela CLT, consoante informa o próprio autor na exordial.

Assim, ainda que considerado servidor público, a relação de emprego celetista, anterior à vigência da Lei nº 8.112/90 configura vínculo trabalhista cujas controvérsias devem ser dirimidas na Justiça Especializada do Trabalho.

É fato que, hoje, por força da decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN nº 3.395-6, as  *causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários não se reputam oriundas de relação de trabalho, e portanto, são da competência da Justiça Comum.*

No entanto, no caso em apreço, a pretensão emerge de relação trabalhista, vez que os servidores são estatutários agora, mas antes estavam regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas. Assim, por reclamarem direitos do contrato de trabalho à época, é de se reconhecer a competência da Justiça do Trabalho.

Neste ponto, interessante mencionar que a demanda em relação a qual se aduz a existência de litispendência (processo nº 17/77), foi, de igual forma, remetida à Justiça Trabalhista, o que corrobora, ainda mais, as alegações aqui colocadas. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar, em caso análogo, reconhecendo que  *decorrendo os direitos reclamados da relação celetista anterior, a competência é da Justiça do Trabalho.*

Confira-se a ementa do Conflito de Competência nº 3927-6:

**COMPETENCIA. SERVIDORES DO DNER. ANTES CELETISTAS, AGORA ESTATUTARIOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DECORRENDO OS DIREITOS RECLAMADOS DA RELAÇÃO CELETISTA ANTERIOR, A COMPETENCIA É DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETENCIA RESIDUAL. CONFLITO CONHECIDO; COMPETENTE O SUSCITADO.**

(STJ, CC nº 3927-6/MS, Relator Min Edson Vidigal, DJ 1.04.1993)

Consolidando o entendimento esposado, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 97 cujo teor se transcreve:

*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do Regime Jurídico Único.*

Desta feita, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para processamento e julgamento da presente demanda e determino a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

Após as formalidades, remetam-se os autos à Justiça Trabalhista.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002907-10.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.077636-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINPRF MS  
ADVOGADO : IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 96.00.02907-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a incorporação dos percentuais de gratificações concedidos pela Lei 9.266/96 aos vencimentos dos servidores substituídos.

Possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o que prevê a lei é o pagamento de gratificações aos integrantes da Polícia Federal e os fundamentos do pedido são de semelhança de atribuições e cargos e aplicação do princípio da isonomia. O artigo 39, §1º da Constituição ressalva as vantagens relativas à natureza e ao local de trabalho e é consabido que policiais rodoviários federais exercem atividades por natureza diferentes das da Polícia Federal, não tendo o alcance pretendido o previsto no Decreto 1.655/95 que atribui à polícia rodoviária federal o patrulhamento ostensivo das rodovias federais, exercendo, para tanto, poderes de autoridade de polícia de trânsito (artigos 1º, II do referido decreto e 144, § 2º da Constituição Federal) e incide no caso a Súmula 339 do STF: "*Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*".

Nesse sentido, a orientação estabelecida na jurisprudência do E. STJ e deste Tribunal (STJ, ROMS 199500326191, Rel. Ministro Vicente Leal, 6ªT., j.02.06.1997, un., DJ 04.08.1997; STJ, ROMS 200900425649, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ªT., j. 26.05.2009, un., DJ 15.06.2009; STJ, ROMS 200801434978, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 23.06.2009, un., DJ 03.08.2009; STJ, AROMS 200500994916, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ªT., j. 03.11.2009, un., DJ 23.11.2009; TRF3, AC 95.03.067287-2, Rel. Juiz convocado Venilto Nunes, j. 19.07.2007, un., DJ 30.08.2007).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 6743/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013191-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013191-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : RAFAEL TRINDADE MARTINS  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066831820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo, nos autos do processo da ação que lhe foi ajuizada por Rafael Trindade Martins, ora agravado.

Na inicial da ação originária pediu o agravado a antecipação da tutela para:

1. Mantê-lo integrado às fileiras do Exército Brasileiro, afastado das atividades diárias, assegurando-lhe assistência médica hospitalar e cuidados permanentes de enfermagem e hospitalização, garantindo-lhe o fornecimento de medicamentos e vencimentos até o termo final da lide;
2. Reformá-lo, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente à graduação de 3o Sargento, nos termos do artigo 106, inciso III; artigo 108, incisos III e V; e artigo 110, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 6.880/80 - Estatuto dos Militares.
3. Condenar a ora agravante à multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) por descumprimento da decisão judicial.

A decisão agravada deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à agravante que proceda à reforma do autor, com percepção de vencimentos equivalentes aos que receberia se na ativa estivesse, garantindo-lhe ainda o direito

à assistência médico-hospitalar, cuidados de enfermagem e tratamentos auxiliares que se fizerem necessários à sua pronta recuperação.

Indeferiu-a quanto ao disposto no *caput* do art. 110 e no seu parágrafo 1º, da Lei 6.880/80, que dispõe sobre a reforma com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía o militar.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta a agravante a inexistência dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil e o descabimento da tutela antecipada contra o poder público diante da ausência dos requisitos legais, tema em relação ao qual invoca julgado do Superior Tribunal de Justiça e a suspensão da norma prevista no artigo 1º, da Lei 9.494/97, pelo Supremo Tribunal Federal, na ADECON nº 4-6/DF. Juntou os documentos de fls. 08/44.

É o breve relatório.

O agravado foi admitido às fileiras do Exército Brasileiro para a prestação do serviço militar obrigatório em 1º de março de 2006.

No dia 10 de abril daquele mesmo ano foi atingido por um disparo de arma de fogo que lhe causou lesão no membro inferior direito, apresentado fratura exposta no fêmur direito.

Apurou-se, em sindicância instaurada para essa finalidade, que não houve, de sua parte, imperícia ou desídia, imprudência ou negligência, estando ele no exercício de suas funções, sendo o fato, assim, considerado acidente em serviço.

Em inspeção de saúde foi considerado incapaz, passando, então, à situação de adido em 26 de abril de 2007.

Passou à condição de agregado em julho de 2007, com efeitos retroativos a abril de 2007. E nessa condição ainda permanece.

O artigo 106, III, do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80) é expresso no sentido de que:

*Art. 106 - A reforma ex officio, será aplicada ao militar que:*

.....

*III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável.*

A verossimilhança da alegação, pressuposto indispensável à antecipação dos efeitos da tutela, pode ser visualizada na situação do agravado, que, conforme consta do Boletim Militar, foi julgado incapaz e passou à condição de agregado a partir de abril de 2007, tendo decorrido mais de 02 (dois) anos sem observância da norma prevista no inciso III, do artigo 106, da Lei 6.680/80.

O receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre do fato de o agravado receber remuneração inferior à que lhe será devida a partir da reforma e de, por ter sido julgado incapaz, estar impedido de exercer atividade que lhe garanta a subsistência e, ainda, da necessidade de assistência médica e hospitalar, além do tratamento de que necessita, direito este que decorre do direito à reforma.

A presença desses pressupostos, autoriza a antecipação dos efeitos da tutela, conforme pleiteado pelo agravado.

Quanto a ser possível a antecipação dos efeitos da tutela contra o Poder Público observo que a restrição não alcança a hipótese destes autos, cujo direito não é reivindicado com fundamento nos textos de lei mencionados no artigo 1º da Lei 9.494/97.

No mesmo sentido, confira-se:

**EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. PAGAMENTO RETROATIVO. ATO DE REFORMA. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1.É possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, desde que em situações não abrangidas pelo disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97.*

*2.Em relação ao termo inicial da condenação, o aresto hostilizado não diverge de nossa jurisprudência que entende ser devido o pagamento das parcelas atrasadas desde o licenciamento indevido, observada prescrição quinquenal.*

*3.A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da súmula deste Corte.*

*4.Ambas as turmas que compõem, a 3ª Seção desta Corte firmaram compreensão de que, nos casos em que a Fazenda Nacional for condenada ao cumprimento de obrigação pecuniária de trato sucessivo e por tempo indeterminado, é necessária a limitação da base de cálculo da verba honorária aos parâmetros insertos no artigo 260 do Código de Processo Civil, qual seja, o somatório das prestações vencidas mais um ano de parcelas vincendas.*

*5. Agravo regimental parcialmente provido.*

*(STJ - AGA 201000255155 - 1276466 - Rel. Des. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues - Sexta Turma - j. 18.03.2010 - v.u. - DJE 17.05.2010)*

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011832-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : RAFAEL TRINDADE MARTINS  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066831820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rafael Trindade Martins contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo, nos autos do processo da ação que ajuizou contra a União Federal, ora agravada.

Na inicial da ação originária pediu o agravante a antecipação da tutela para:

1. Mantê-lo integrado às fileiras do Exército Brasileiro, afastado das atividades diárias, assegurando-lhe assistência médica hospitalar e cuidados permanentes de enfermagem e hospitalização, garantindo-lhe o fornecimento de medicamentos e vencimentos até o termo final da lide;
2. Reformá-lo, com a remuneração calculada com base no soldo correspondente à graduação de 3o Sargento, nos termos do artigo 106, inciso III; artigo 108, incisos III e V; e artigo 110, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 6.880/80 - Estatuto dos Militares.
3. Condenar a ora agravante à multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) por descumprimento da decisão judicial.

A decisão agravada deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à agravante que proceda à reforma do autor, com percepção de vencimentos equivalentes aos que receberia se na ativa estivesse, garantindo-se-lhe ainda o direito à assistência médico-hospitalar, cuidados de enfermagem e tratamentos auxiliares que se fizerem necessários à sua pronta recuperação.

Indeferiu-a quanto ao disposto no *caput* do art. 110 e no seu parágrafo 1º, da Lei 6.880/80, que dispõe sobre a reforma com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía o militar.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta o agravante seu direito de ser reformado com o soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía, nos termos do artigo 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80.

Pediu a gratuidade da justiça e juntou os documentos de fls. 8/47.

É o breve relatório.

Concedo ao agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensado do pagamento das custas deste recurso. Neste momento de cognição sumária é possível vislumbrar o direito do agravante à reforma, vez que se encontra na condição de agregado por mais de 02 (dois) anos em razão de incapacidade por acidente de trabalho, ajustando, essa hipótese, ao disposto nos artigos 106, III, e 108, III, ambos da Lei 6.880/80. Todavia, tal circunstância não se ajusta ao disposto no artigo 110, da mesma lei, vez que a incapacidade definitiva para todo e qualquer trabalho não está, ao menos por ora, comprovada definitivamente.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027985-79.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : NEYSA DA COSTA LEITE e outros. e outros



ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que  **julgou improcedentes os embargos à execução judicial**  que impugnam o pagamento dos honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa. A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil para fixar a execução em R\$ 304.899,05 (julho/05) ao fundamento de que há título executivo judicial transitado em julgado condenado a embargante a pagar honorários advocatícios, monetariamente corrigido, desde o ajuizamento da demanda.

Irresignada, a União Federal apela sustentando a inexistência de sucumbência, haja vista o pagamento administrativo dos valores, em decorrência da incorporação aos vencimentos do percentual de 11,98%. Sustenta que a r. sentença é *ultra petita* por condenar a embargante a pagamento superior ao pleiteado. Assinala que, ademais, a condenação em 10% sobre a condenação demonstra incongruência, visto que a fixação deve ser de forma equitativa, levando-se em conta os critérios alinhavados no §4º do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões acostadas às fls. 1293-1298.

### **É o breve relato.**

#### **Decido.**

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à sua condenação ao pagamento da verba honorária, imposta em decisão transitada em julgado em razão do adimplemento administrativo.

Impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que *não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

#### **ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)*

#### **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.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o *dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao*

*advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).*

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, ademais, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403726-29.1994.4.03.6103/SP

96.03.025538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE ALFREDO DO PRADO e outros

: JOSE RUFINO DE SOUZA

: CIRILO AGUIAR

: SEBASTIAO ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.04.03726-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 101-110: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado pelos apelantes.

Contudo, após a sentença não cabe extinção por desistência da ação, mas apenas desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo este último ser expresso.

Assim, não havendo expresso pedido de renúncia, é o caso de homologar desistência da apelação interposta pelos autores.

Merece registro, porém, que a petição requerendo a desistência, subscrita pelo advogado MARTINHO ALVES DOS SANTOS, veio acompanhada de procuração outorgada tão somente pelos autores SEBASTIÃO ALVES RIBEIRO (fl. 103), JOSÉ RUFINO DE SOUZA e CIRILO DE AGUIAR (fl. 104).

Desse modo, como nos termos do artigo 37 do Código de Processo Civil "*sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo*", não conheço do pedido formulado em relação a JOSÉ ALFREDO DO PRADO, tendo em vista a ausência de procuração nos autos em nome do advogado subscritor da petição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 501 do CPC c.c o artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **HOMOLOGO** a desistência do recurso exclusivamente em relação a SEBASTIÃO ALVES RIBEIRO, JOSÉ RUFINO DE SOUZA e CIRILO DE AGUIAR.

Dê-se ciência.

Tendo em vista a informação contida nas fls. 99-100, intime-se JOSÉ ALFREDO DO PRADO para regularizar a representação processual.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007310-07.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.007310-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO CARLOS SISTI

ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Carlos Sisti contra a decisão de fls. 160/162, que negou provimento ao seu recurso, mantendo a sentença que declarou prescrita a pretensão de ser reintegrado e reformado nos quadros da Aeronáutica, tendo em vista que a ação foi proposta em julho de 2004 e o desligamento do militar ocorreu em abril de 1975.

Recorre o embargante com os seguintes fundamentos:

a) tem direito à reforma nos termos dos arts. 106, II, 108, IV, e 109 da Lei n. 6.880/80;

b) não ocorre prescrição do fundo de direito nas ações de natureza previdenciária, incidindo o prazo prescricional somente quanto às parcelas vencidas anteriores aos cinco anos;

c) o Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à reforma do milita, ainda que a incapacidade seja apenas para a vida militar (fls. 164/168).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07)

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** A decisão terminativa de fls. 160/162, negou provimento ao recurso do autor, mantendo a sentença proferida, tendo em vista a ocorrência da prescrição do fundo de direito consoante o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, dado que a pretensão do recorrente, em anular o ato que o desligou do serviço da Aeronáutica, foi formulada após 29 anos de sua desincorporação.

Não procede a irresignação do embargante, porquanto seus argumentos não subsistem em face da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Ademais, a pretensão do recorrente de que o presente recurso seja recebido com efeitos infringentes, configura rediscussão da causa, inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003952-26.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ALICE HARUMI TAQUEIA e outros

: ANTONIO ARIEL DE ALMEIDA AGUIAR

: FAUSTA CAMILO DE FERNANDES

: HAMILTON CESAR BRANCALHAO

: JOSE CARLOS DOS SANTOS

: MARCO ANTONIO CORDEIRO ARAUJO

: PAULO MURILO ROCHA SILVA

: SANDRA REGINA ZORZETTO JARRETTA

: SUZI CAROLINA DE ALMEIDA

: TELMA CRISTINA BRAGATO NASCIMENTO

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que  **julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial**  que impugnam o pagamento das diferenças do índice de 11,98% posteriores a dezembro de 1996, face a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1797/PE.

A r. sentença  **julgou parcialmente procedente**  o pedido e extinguiu o feito com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para determinar o prosseguimento da execução mediante elaboração de novos cálculos, descontando-se das diferenças apuradas os valores pagos na via administrativa, ambos corrigidos monetariamente e sob a incidência de juros de mora até a data da liquidação. No tocante aos honorários advocatícios reconheceu como base de cálculo as diferenças resultantes da aplicação do índice de 11,98% dos vencimentos dos servidores com os consectários e incidência de juros de mora de 0,5% a contar da citação.

Irresignada a União Federal apela pugnando seja declarado inexigível o título executivo encartado em relação ao pagamento de diferenças posteriores a dezembro de 1996, em face da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADIN nº 1797/PE. Pretende sejam deduzidos os valores pagos administrativamente da base de cálculo, aplicando-se a correção e os juros sobre o remanescente.

Contrarrazões acostadas às fls. 342-353.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A questão posta em debate por meio do apelo cinge-se à limitação temporal da incidência dos 11,98% no período de abril de 1994 a dezembro de 1996, com incidência da juros e correção sobre montante correspondente a tal período. Depreende-se dos autos que a r. decisão exequenda - exarada no processo de conhecimento - reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Assim constou do dispositivo da r. sentença:

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a ré a promover o reajuste dos vencimentos dos autores em 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento), a partir de março de 1994, incorporando-se desde então aos vencimentos de cada qual, inclusive para efeito de reajustes posteriores, havido ou a ocorrer, sem compensação qualquer, pagando-lhes, mais, as diferenças resultantes, inclusive sobre o 13º salário, férias, ajudas de custo e quaisquer outras verbas recebidas no período e calcular sobre os vencimentos da parte autora, devidamente corrigidas ditas diferenças desde quando devidas, mais juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. A ré responderá, mais ainda, por custas em devolução e por honorários em favor do advogado da parte vencedora, estes calculados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das diferenças às quais acima se aludiu.*

Vale lembrar que ao recurso de apelação interposto pela União Federal foi negado provimento por esta C. Corte, mantendo-se integralmente a decisão proferida, em decisão que transitou em julgado aos 23.08.2004, conforme certidão acostada às fls.683.

Assim, a pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida, importante, ademais, em nítida ofensa à coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Colaciona-se a respeito:

*Agravo regimental em recurso extraordinário*

*2. Servidor público. Reposição salarial de 11,98%. Lei no 8.880/94. Conversão em URV. Competência privativa da União. Impossibilidade de lei estadual dispor de modo diverso.*

*3. Alegação de intempestividade de embargos interpostos perante o Tribunal de origem. Matéria não discutida nas fases processuais anteriores. Inovação. Impossibilidade. Precedentes.*

**4. Limitação temporal. ADI 1.797. Entendimento superado. Precedentes.**

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 541016, Relator: Gilmar Mendes, DJ 01.04.2008)*

Cumpra considerar, por fim, que esta C. Corte, em recente julgamento proferido pela Primeira Seção, julgou improcedente ação rescisória que pretendia limitar a incidência do índice de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

O v. acórdão restou assim ementado:

**ACÇÃO RESCISÓRIA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - LEI 9421/96 e ART. 28 DA LEI 9.868/99 - LIMITAÇÃO TEMPORAL- ADI n ° 1797 e ADI n ° 2323.**

*I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1797 e, revendo decisão anterior, assentou entendimento na ADI nº 2323 MC/DF no sentido de que é devido o percentual de*

11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

II - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323(DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

III - Nessa esteira de entendimento, os demais Tribunais, em decisões administrativas, consideram a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Ação rescisória improcedente, revogada a decisão que concedeu antecipação de tutela.

V - Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do C.P.C. e eventuais custas despendidas pelos réus.

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 2006.03.00.015482-9, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19.08.2010)

Ainda, não há se falar em afastamento da verba honorária que, ademais, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada, assim como os juros moratórios e a correção monetária.

Impende mencionar que a correção monetária é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um *plus* que se acrescenta ao crédito. De igual sorte, os juros de mora decorrem do descumprimento voluntário da obrigação e constituem indenização pelo prejuízo resultante do retardamento culposo. Ambos importam em mera atualização da moeda, não se constituindo em nenhuma vantagem, de tal sorte que cabível sua aplicação sobre o valor principal, mormente em se considerando sua imposição no bojo de decisão acobertada pela coisa julgada, não havendo que se falar em nova incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032046-43.1969.4.03.6100/SP

93.03.048087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO JOAQUIM VAZ falecido e outros

ADVOGADO : PATRICIA SIMOES

: MUNIR JORGE JUNIOR

APELANTE : MIRIAM FERREIRA VAZ

: VITORIA POCCIA VAZ

: ANTONIO VAZ

: MYRTHES FERRAZ FARO VAZ

: IZAURA VAZ

: IZAURA PASTORA VAZ

ADVOGADO : MUNIR JORGE

: MUNIR JORGE JUNIOR

APELANTE : JOSE JOAQUIM VAZ

ADVOGADO : PATRICIA SIMOES

: MUNIR JORGE JUNIOR

APELANTE : JANYRA FERREIRA VAZ

ADVOGADO : MUNIR JORGE  
: MUNIR JORGE JUNIOR  
APELADO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA  
ADVOGADO : NAIR APARECIDA DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA  
No. ORIG. : 00.00.32046-3 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
1. Fl. 855: vista a parte contrária.  
2. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023820-86.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.023820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DACIO ANTONIO GOMES DE ARAUJO e outros  
: ARILMA CUNHA DA SILVA  
: JOAO RODRIGUES ARRUDA  
: LUCIANO MOREIRA GORRILHAS  
: LUIZ SERGIO CHAME  
: MARIA ANGELA ALVES DE ALMEIDA HARDMAN  
: MARIO ELIAS MIGUEL  
: MARIO MATTOS CORTEZ  
: MARLY GUEIROS LEITE  
: NILTON RANGEL COUTINHO  
: OCTAVIO DUVAL MEYER E BARROS  
: ROSINA SAGULA  
: RUBEM GOMES FERRAZ  
: ULYSSES DA SILVA COSTA FILHO  
: WALTER MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da r. sentença que **julgou improcedentes os embargos à execução judicial** que impugnaram o pagamento dos honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação bem como a incidência de juros moratórios e correção monetária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que os juros moratórios e a correção monetária foram aplicados nos moldes do que determinado no julgado exequendo. Quanto aos honorários advocatícios sinalizou que devem incidir sobre o total da condenação, de tal sorte que em sua base de cálculo há se incluir o valor pago administrativamente por força da decisão judicial (fls. 53-58). Ao final, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Irresignada, a União Federal oferta recurso de apelação sustentando, em síntese: a) não cabimento de honorários advocatícios em virtude do pagamento administrativo do índice de 11,98%; b) limitação temporal da diferença relativa ao percentual de 11,98%; c) impossibilidade de incidência de juros de mora e correção monetária sobre o valor creditado na esfera administrativa. (fls. 74-116).

Contrarrazões acostadas às fls.173-182.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à sua condenação ao pagamento da verba honorária, imposta em decisão transitada em julgado em razão do adimplemento administrativo, isto porque a discussão acerca da limitação temporal da incidência dos 11,98% não pode ser conhecida neste momento processual.

A decisão exequenda reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

A pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que *não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).*

*Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)*

**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.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos.

Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade de pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, ademais, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada, assim como os juros moratórios e a correção monetária.



O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

Impende mencionar que a correção monetária, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um *plus* que se acrescenta ao crédito. De igual sorte, os juros de mora decorrem do descumprimento voluntário da obrigação e constituem indenização pelo prejuízo resultante do retardamento culposo. Ambos importam em mera atualização da moeda, não se constituindo em nenhuma vantagem, de tal sorte que cabível sua aplicação sobre o valor principal, mormente em se considerando sua imposição no bojo de decisão acobertada pela coisa julgada, não havendo que se falar em nova incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios.

Apenas para reforçar o que se enunciou, transcreve-se o dispositivo do v. acórdão que fez constar:

*Sobre o quantum debeatur incidirá correção monetária, desde quando devida, e juros de mora à base de 6% ao ano, a partir da citação (artigo 1.062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil), merecendo reforma a sentença somente neste ponto.*

*Diante do exposto, voto no sentido de conhecido do agravo retido e negar-lhe provimento, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso da União Federal, bem como à remessa oficial, para fixar os juros de mora em 6% ao ano mantendo a sentença no restante de seus termos.*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.**

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031645-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ISABELLA MARIA LUTTI SCHELE  
ADVOGADO : MARCOS VENICIUS MATOS DUARTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00152957620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 566/566v., proferida em ação declaratória de exceções ao retorno de menor, que suspendeu o processo pelo prazo de 6 (seis) meses, com fundamento no art. 265, IV, *b*, do Código de Processo Civil, até que seja ouvido o pai do menor nos autos da ação de guarda em trâmite na 4ª Vara da Família do Foro Regional de Santo Amaro (SP).

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) a ação de guarda ajuizada pela genitora do menor não tem o condão de suspender a tramitação e apreciação dos pedidos formulados na reconvenção oposta pela União;
- b) a decisão agravada viola a Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, internalizada pelo Decreto n. 3.413, de 14.04.00;

c) deveria haver a suspensão da ação de guarda em trâmite na Justiça Estadual em detrimento da ação declaratória em trâmite na Justiça Federal, e não vice-versa, na medida em que na ação declaratória se discute questão prévia ao poder familiar;

d) a comprovação dos fatos excepcionais alegados pela agravada deve ser feita na própria ação declaratória em trâmite na Justiça Federal, na medida em que as informações que porventura vierem a ser prestadas pelo pai na ação de guarda não têm relação com a ação em curso na Justiça Federal;

e) a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças prevê a necessidade de adoção de medidas de urgência para o retorno da criança ao *status quo ante*, o que não se coaduna com a suspensão determinada pela decisão agravada;

f) é imperiosa a necessidade de atribuição de efeito suspensivo, uma vez que o pai do menor, residente na França, tem intenção de vir ao Brasil entre 23.10.10 e 04.11.10 para participar de audiência a ser eventualmente designada para o caso em tela (fls. 2/13).

**Decido.**

A União se insurge contra decisão que determinou a suspensão do processo com fundamento no art. 265, IV, *b*, do Código de Processo Civil, segundo o qual o processo deverá ser suspenso quando a sentença de mérito "não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo".

Verifico a presença dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil. A agravada pretende na ação originária a declaração das exceções previstas na Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, a fim de que não sejam aplicadas as disposições do Tratado concernentes ao sequestro internacional de menores. Conforme se verifica da narração da agravada em sua petição inicial, a discussão não se cinge a fatos futuros, mas a fatos passados, cuja eventual controvérsia demanda dilação probatória nos próprios autos originários. Do mesmo modo, não houve requisição de prova a outro juízo, concluindo-se pela inexistência das hipóteses de suspensão do processo previstas no art. 265, IV, *b*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para determinar afastar a suspensão do processo determinada pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se a decisão ao Juízo de primeiro grau.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6760/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003134-80.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.003134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MAURICIO GASPAR

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO e outro

APELADO : Justiça Pública

**DESPACHO**

Dê-se vista ao embargado Mauricio Gaspar para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 268/269), **com urgência**, eis que há pretensão de natureza infringente a justificar a providência.

Após, voltem conclusos para julgamento na **Sessão de 22/11/2010**.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010619-62.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.010619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIS AVELINO ESQUIVEL reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1. Tendo em vista o erro material constatado no primeiro parágrafo de fl. 371 (voto de fls. 370/373) pelo *Parquet* Federal (cfr. cota de fl. 379), onde se lê "O depoimento do réu foi realizado por meio de videoconferência, cuja mídia se encontra à fl. 202" deve constar "O interrogatório judicial do réu foi gravado conforme mídia de fl. 202".
2. Publique-se.
3. Dê-se ciência ao MPF.
4. Intime-se a DPU.
5. Remetam-se os autos à Vice-Presidência, em face do Recurso Especial de fl. 386/403.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001873-63.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.001873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CORNELIA KRIEMANN  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : NORBERT KRIEMANN  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HERMANN AUGUST KRIEMANN falecido  
No. ORIG. : 00018736320014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1.192: a defesa de Cornelia Kriemann requer o adiamento do julgamento para fins de sustentação oral. Defiro o adiamento, por uma sessão.  
Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2617/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002298-43.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.002298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MAURA DA SILVA MARQUES PENHA  
ADVOGADO : VICENTE PINHEIRO RODRIGUES e outro  
CODINOME : MAURA DA SILVA  
APELANTE : Justica Publica  
CO-REU : MARIVALDO FERREIRA CHAVES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - IMPOSSIBILIDADE DE**

**COMBINAÇÃO DE LEIS, COM A CRIAÇÃO DE UMA *LEX TERTIUS* - PENAS QUE DEVEM SER MAJORADAS - QUANTIDADE RELEVANTE DA DROGA APREENDIDA - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DEFENSIVA - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA DE MULTA.**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente, confirmada pelo Laudo Pericial Toxicológico, bem como por meio do Laudo Grafotécnico, que demonstrou ser da apelante a grafia lançada na Declaração de Bagagem Acompanhada.
2. Autoria indubitosa diante do robusto contexto de provas colhidas.
3. Não há falar-se na aplicação parcial da lei nova (Lei nº 11.343/2006) em conjunto com as sanções mais benéficas previstas no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, porquanto estaria o Poder Judiciário combinando aspectos benéficos de leis distintas para criar uma terceira lei não existente no ordenamento jurídico pátrio, configurando invasão na esfera de competência do Poder Legislativo, o que viola o princípio constitucional da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição Federal), erigido pelo constituinte como cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, inciso III, da Carta Magna).
4. Não há cogitar-se na aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, eis que vedada a combinação de leis, de maneira que deve ser afastado o seu reconhecimento feito pelo MMº Juízo "a quo".
5. Reprimendas relativas ao delito de tráfico que devem ser majoradas devido a relevante quantidade de droga encontrada em poder da ré e seu comparsa - 1.090g (um quilo e noventa gramas) de "Ecstasy", 10g (dez gramas) de "Haxixe" e 15g (quinze gramas) de "Skank" -, bem como ao grande número de pessoas e famílias que seriam atingidas com essa conduta.
6. Reprimenda de multa que não poderia ter sido dosada com base na Lei nº 11.343/2006, mais gravosa à apelante, restando, assim, fixada definitivamente em 90 (noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (oitenta dias-multa pelo tráfico e dez dias-multa pela falsidade ideológica).
7. Parcial provimento ao recurso ministerial. Improvimento da apelação defensiva. Redução da pena de multa. Condenação mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto da relatora dando parcial provimento à apelação do "parquet" Federal para afastar a aplicação da Lei nº 11.343/2006, especialmente no que tange à causa de diminuição prevista em seu artigo 33, § 4º, tornando definitiva a pena, para esse delito, em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, mantida a pena base do delito de falsidade ideológica em seu mínimo legal, tal como fixada na sentença e negar provimento ao recurso da ré, proferiu voto o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR no sentido de dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal em menor extensão, para também afastar a aplicação da Lei 11.343/2006, mas fixando a pena para o delito de tráfico internacional de entorpecentes em 4 (quatro) anos de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa e negar provimento ao recurso da ré, pediu vista dos autos o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW ficando suspenso o julgamento. Prosseguindo no julgamento proferiu seu voto-vista o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Assim, a Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso da ré e por maioria, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para fixar a pena em 4 (quatro) anos, e 8(oito) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, nos termos do voto médio da relatora. Vencidos o DES. FED. PEIXOTO JÚNIOR que dava parcial provimento em menor extensão, para fixar a pena em 4 (quatro) anos de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa e o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava parcial provimento em maior extensão para fixar a pena em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 88 (oitenta e oito) dias-multa. Lavrará acórdão a Relatora. Votaram os DES. FED. PEIXOTO JUNIOR e DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044168-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A e outro  
: NELSON ANTONIO PALERMO  
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PAULO ROBERTO PALERMO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.14.01793-9 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N. 11.941/09. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM DEPÓSITO À VISTA.**

1. A execução fiscal é predestinada a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I), razão pela qual não se verifica irregularidade na decisão do MM. Juiz *a quo* que considerou competir aos agravantes requerer, em tempo e modo adequados, o aproveitamento das reduções previstas na Lei n. 11.941/09.
2. Não há nos autos elementos que comprovem que os agravantes cumpriram os requisitos da Lei n. 11.941/09, em especial a adesão ao parcelamento até 30.11.09 (Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.07.09), a desistência de ações judiciais e a renúncia aos direitos em que se fundam.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015354-02.1988.4.03.6100/SP  
98.03.033193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : ANTONIO BENIZ DA COSTA  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 88.00.15354-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. PROMOÇÕES. SITUAÇÃO DOS PARADIGMAS. ADCT, ART. 8º. LEI N. 10.559/02. PROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF.**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O Supremo Tribunal Federal modificou sua orientação referente ao direito de o anistiado político obter as promoções de que foi privado por força de ato de exceção, incluindo entre essas as que dependeriam de avaliação do merecimento ou exigissem concurso ou aproveitamento em curso exigido por lei ou atos. Precedentes do STF (EDv no RE n. 166791, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.09.07; ED no RE n. 145179, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 26.09.06; RE n. 165438, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 06.10.05)
3. No reconhecimento da condição de anistiados políticos dos recorrentes, deve ser observada, quanto às promoções, a condição do paradigma, considerada essa a situação funcional de maior frequência, consoante o § 4º do art. 6º da Lei n. 10.559/02.
4. Instruiu o autor a petição inicial com cópias de atos administrativos, de boletins do Ministério da Marinha, da Exposição de Motivos nº 138 e de procedimentos administrativos de outros militares cuja situação seria similar (fls. 10/30). Registre-se que a cópia do Ato n. 424, de 30.11.64, concernente ao licenciamento *ex officio* de vários militares, entre os quais consta seu nome, comprova a condição de militar da Marinha do autor (fl. 103). No parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Marinha ofertado, também resta incontroverso que o autor era militar e que foi licenciado por meio do referido ato (fl. 46).
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009634-74.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.009634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CARLOS ANTONIO FERNANDES  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00096347420044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

#### **PENAL. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EFEITOS.**

- Declarada a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, não subsiste a condenação nem seus efeitos principais e acessórios, não existindo matéria a ser revista ou questionada em sede recursal.
- Recurso 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000882-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro  
AGRAVADO : JOSE TADEU CARUSO e outro  
: MIRIAM SUSANA DIAZ GUERRERO CARUSO  
ADVOGADO : RICARDO SPINELLI POPPI e outro  
AGRAVADO : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018138-2 24 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.**

1. As alegações da Caixa Econômica Federal de inexistência de responsabilidade solidária e de responsabilidade exclusiva da empresa de vigilância são matérias que demandam dilação probatória, não havendo nos autos elementos que permitam afirmar que a agravante não teria responsabilidade pela prática de fato ocorrido no interior de sua agência bancária.
2. A afirmação de que o contrato administrativo celebrado com a empresa de vigilância estaria próximo de seu término, por si só, não permite concluir que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ademais, trata-se de matéria que pode ser levada ao conhecimento do MM. Juiz *a quo* em momento oportuno, de forma a viabilizar os descontos autorizados.
3. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031747-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro  
AGRAVADO : JOSE TADEU CARUSO e outro  
: MIRIAM SUSANA DIAZ GUERRERO CARUSO  
ADVOGADO : RICARDO SPINELLI POPPI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018138-2 24 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

1. A circunstância de a antecipação da tutela ter sido deferida somente em face da CEF não permite concluir que seria nula, considerando-se que o vigilante teria praticado a conduta que lhe é imputada ao prestar serviço em uma das agências bancárias da recorrente. Ademais, nada impede que a CEF alegue a necessidade de integração da lide pela empresa de vigilância em sede própria, perante o MM. Juiz *a quo*.
2. A afirmação de que a CEF prestaria serviços médicos adequados demanda dilação probatória e não há elementos nos autos que afastem, nesta sede, a afirmação dos agravados de que os recursos financeiros estariam sendo liberados em atraso, com prejuízo ao tratamento médico da vítima.
3. No que concerne à exclusão das pensões alimentícias, deve-se ponderar que os agravados auferiam renda como consultores imobiliários autônomos antes de o agravado ter sido vítima de disparo de arma de fogo praticado pelo vigilante da CEF, renda que estaria comprometida em decorrência das sequelas físicas do agravado e da necessidade de ser acompanhado por sua mulher. A simples alegação de que os agravados não teriam declarado imposto sobre a renda em anos anteriores não permite afirmar o contrário.
4. Não configura *bis in idem* o pagamento de pensão à agravada, uma vez que o pagamento de pensão alimentícia destina-se a suprir as necessidades da agravada, que se encontra impedida de trabalhar dada a necessidade de acompanhar seu marido. O pagamento de *home care*, por outro lado, tem por finalidade auxiliar o tratamento médico de seu marido. Ademais, afirmam os agravados ser necessária a presença de responsável pelo paciente para a prestação de serviços de *home care*.
5. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012164-97.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.012164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUCIANO DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO LOURENCO BARBOSA TERRA e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. PECULATO. PROVA. PENA.**

- Imputação a empregado da ECT de apropriação de valores. Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.

- Pena-base fixada no mínimo legal. Impossibilidade de aplicação de atenuantes em respeito ao sistema do Código Penal, que só admite a fixação da pena em quantidade inferior ao mínimo previsto quando incidente causa de diminuição.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005064-59.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : GERALDO ROJO LOSANO SOLA

ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES

EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO. EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. PAGAMENTO DE TRIBUTOS.**

- Delito que não é de mera emissão de cheque sem fundos mas de conduta fraudulenta de obtenção de vantagem indevida que por sua vez não se verifica no mero pagamento de dívida preexistente.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087507-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : JOAO CARLOS CAMOLESI e outros

: ANTONIO CELSO CAMOLESI

: NELSON JOSE CAMOLESI

: MARIA CAMOLESI

: ALEXANDRA CAMOLESI

: CAROLINA CAMOLESI

ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR



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

No. ORIG. : 2007.61.08.007173-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. LAUDO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. INADMISSIBILIDADE.**

1. É possível, ao proprietário, propor ação para declaração de produtividade, pois esta é juridicamente qualificada e torna existente ou não o direito de a Autarquia expropriar o bem para Reforma Agrária. Em demandas dessa natureza, a prova pericial é usualmente conveniente, como é escusado registrar.

2. A ação declaratória ocasiona a suspensão do processo de desapropriação intentado pelo INCRA, pelo prazo máximo de um ano (CPC, art. 265, IV, a, § 5º), justamente para que aquele não seja privado de sua propriedade sem discutir, no Poder Judiciário, a qualificação de seu imóvel como produtivo ou improdutivo. Nesse interregno, o proprietário poderá fazer a prova de suas alegações, suspendendo-se o curso da desapropriação. Ao voltarem as demandas a ter curso regular, cabe ao juiz resolver a respeito das questões pendentes com o seu elevado critério e independência.

3. No caso vertente, porém, foi pedida antecipação de tutela para suspender a eficácia do laudo administrativo. Provimento jurisdicional nesse sentido fulmina o próprio andamento do processo administrativo e impede, em última análise, a edição do decreto presidencial, obliterando a faculdade do INCRA de propor a ação de desapropriação. Não se pode confundir a suspensão da desapropriação - objeto de disciplina no Código de Processo Civil - com a suspensão do processo administrativo. Nesse sentido, o resultado da perícia, que consubstancia apreciação da questão de mérito acerca de fatos, não configura, em si mesmo, óbice jurídico ao natural prosseguimento do processo administrativo anteriormente instaurado. Eventual erro na elaboração do laudo ou na sua apreciação pela autoridade administrativa, ao contrário do que possa parecer, não configura ofensa ao *due process of law*, pois nessa hipótese tem a parte o ônus de discutir sua pretensão perante o Poder Judiciário, sem que daí prive a outra parte de fazer o mesmo. Nessa ordem de idéias, o laudo pericial produzido nos autos da ação declaratória ajuizada pelos agravados não é causa de suspensão do processo administrativo.

4. No que se refere à determinação judicial para desde logo produzir-se a prova pericial, não se verifica prejuízo às partes para que assim se faça, desde que, como aliás decorre da decisão recorrida, seja o INCRA citado e intimado, sendo-lhe franqueado o exercício do contraditório.

5. Agravo de instrumento provido em parte, para restabelecer a eficácia do laudo agrônômico, bem como para que o processo administrativo tenha normal prosseguimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019361-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MACHADO LOCADORA DE VEICULOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP

ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL

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' : CERVEJARIA MALTA LTDA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

PARTE RE' : CAETANO SCHINCARIOL e outros

: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL

: CAETANO SCHINCARIOL FILHO

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

No. ORIG. : 2003.61.16.001182-8 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. FRAUDE. NULIDADE.**

1. Trata-se de bens penhorados em execução fiscal, arrematados pela agravante por meio de sua sócia majoritária, que seria irmã e filha dos co-executados. O valor da arrematação, R\$ 747.100,00 (setecentos e quarenta e sete mil e cem reais), seria pago de forma parcelada. A primeira parcela foi paga na data do leilão, no valor de R\$ 12.451,67 (doze mil quatrocentos e cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos) e o restante, R\$ 734.648,34 (setecentos e trinta e quatro mil seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), seria pago em 59 parcelas corrigidas pela taxa Selic.
2. O Ministério Público Federal requereu, com fundamento no art. 690 do Código de Processo Civil, a intimação da arrematante a fim de comprovar sua condição financeira ou oferecer caução idônea, dado o alto valor da arrematação. A intervenção do Ministério Público Federal é pertinente, considerando-se que é autor de medida cautelar criminal contra os sócios da executada, feito que tramita perante o mesmo Juízo *a quo*.
3. Além de a sócia majoritária da agravante ser filha e irmã dos co-executados, em 16.08.06, a agravante detinha capital social de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e seu objeto social era o transporte de mercadorias (os bens arrematados destinam-se à industrialização de cerveja). A arrematação ocorreu em 17.08.06 e, em 30.08.06, o capital social foi aumentado para R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais) e o objeto social foi alterado para abranger o aluguel de bens.
4. Tendo em vista a presença de elementos nos autos que apontam para a prática de simulação com o objetivo de fraudar a arrematação, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo* que anulou a arrematação e condenou a agravante, solidariamente com a executada, ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da Justiça, bem como determinou a conversão em renda do INSS de eventuais depósitos judiciais.
5. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039392-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro  
PARTE RE' : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.000411-2 1 Vr TUPA/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE HABITAÇÃO POPULAR/SETOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. PRELIMINARES. REJEIÇÃO.**

1. A circunstância de a petição inicial não vir acompanhada de documentos que comprovem os fatos alegados não se trata de hipótese de inépcia (CPC, art. 295, parágrafo único) e tampouco de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283), de modo que a determinação do MM. Juiz *a quo* constitui diligência concernente à instrução probatória (CPC, art. 130).
2. Em relação à alegada ilegitimidade *ad causam*, deve-se levar em consideração que tal matéria deve ser aferida *in status assertionis*, a partir da narrativa da autora em sua petição inicial, de modo que, em princípio, uma análise mais profunda acerca da responsabilidade da CEF pelos danos alegados pela autora confunde-se com o próprio juízo de mérito da causa. Do mesmo modo, não se mostra adequada a integração da União à lide nesta sede, uma vez que não é parte nos contratos discutidos nos autos originários (TRF da 3ª Região, AC n. 200003000446723, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j 14.04.08).
3. No que tange à afirmada ausência de oportunidade de especificação de provas, verifica-se na decisão agravada que o MM. Juiz *a quo* analisou apenas o requerimento de produção de provas feito pela agravada. À míngua de decisão que

tenha analisado o pedido de provas feito pela recorrente, referida matéria não deve ser conhecida por este Tribunal, sob pena de supressão de instância, ressalvada sua análise pelo MM. Juízo *a quo*.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-13.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.000377-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CICERO ROMAO BISPO e outro  
: SERGIO LUIS LOLATA PEREIRA  
ADVOGADO : EVANIR GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 96.00.08106-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE (GEL).

I- Determinação de pagamento da GEL a partir de 1ª de dezembro de 1991 estipulada na sentença que não pode prevalecer, por não haver pedido de pagamento da GEL em si mesma considerada mas apenas de diferenças decorrentes da base de cálculo adotada.

II- Remessa oficial provida para reduzir a sentença aos limites do pedido. Ação julgada improcedente.

III - Recurso prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial reduzindo a sentença aos limites do pedido para julgar improcedente a ação e julgo prejudicado o recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-27.1997.4.03.6000/MS

2000.03.99.066354-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E  
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
SINDJUFES MS  
ADVOGADO : JOSUE FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.01468-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. LEI 8.880/90. ÍNDICE DE 3,17%.

I - Fundamentação da sentença em questão de fato considerando o pagamento do reajuste na esfera administrativa que não é infirmada no recurso. Sentença mantida.

II - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 HABEAS CORPUS Nº 0024157-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES

: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA

PACIENTE : EUNICE CAMARGO DEGAN

ADVOGADO : EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP

INVESTIGADO : ANTONIO CARLOS DEGAN

### EMENTA

CRIMINAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL - VIGÊNCIA - LEI Nº 11.941

1. Tratando-se de crime contra a ordem tributária, a adesão ao termo de parcelamento fiscal suspende a ação penal e o curso do prazo prescricional, nos termos da novel legislação tributária.
2. Fica suspensa a ação penal, enquanto perdurar o adimplemento das parcelas avençadas entre o paciente e o Fisco. Ao final, uma vez quitado o débito, fica extinta a punibilidade do acusado. Legislação em vigor.
3. Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, para suspender o curso da Ação penal, bem como do lapso prescricional, enquanto perdurarem as parcelas avençadas, devendo a serventia do Juízo 'a quo' oficiar de seis em seis meses, à Receita Federal, para que esta informe se está sendo cumprido o acordo de parcelamento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR. Vencida a Des. Fed. RAMZA TARTUCE que denegava a ordem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0029589-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029589-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA

PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00079096720104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

**HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA - DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA E NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - ORDEM DENEGADA**

1. Não é possível reconhecer-se o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo, pois, no caso em análise, o feito tramitou, inicialmente, perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, sendo declinada a competência para a Justiça Federal da 3ª Região, de maneira que não se vislumbra incúria do Poder Judiciário ou do Ministério Público que

justifique o relaxamento da prisão neste momento, mesmo porque, conforme informado pelo MMº Juízo "a quo", a instrução está na iminência de findar-se neste mês de outubro, tendo sido necessário expedirem-se cartas precatórias para notificação do paciente para apresentação de defesa preliminar, bem como para a oitiva das testemunhas residentes em Maracaju/MS e Sidrolândia/MS, circunstâncias que, evidentemente, causam natural elastério na conclusão da instrução.

2. Aplicam-se, pois, ao caso os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que os prazos processuais no processo penal não resumem-se a simples conta aritmética, sendo unânime na jurisprudência a necessidade de o juiz analisar sempre as peculiaridades do caso concreto.
3. Além de o artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 vedar expressamente a liberdade provisória em crimes de tráfico de entorpecentes, há nos autos elemento indicativo de reiteração delitiva por parte do paciente, pois ele mesmo afirmou em seu interrogatório que acabara de cumprir medida sócio-educativa na "Unei Dom Bosco" em Campo Grande/MS, e, ainda assim, voltou a delinquir, praticando crime gravíssimo como o de tráfico de entorpecentes, a revelar personalidade distorcida e voltada ao crime, o que justifica a prisão cautelar para o resguardo da ordem pública.
4. Ademais, no caso dos autos, trata-se de quase duzentos quilos de "maconha", droga que se não fosse interceptada a tempo pela Polícia, afetaria milhares de pessoas e famílias inocentes, a ensejar a necessidade da prisão, da mesma forma, para o resguardo da ordem pública.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0030077-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI  
PACIENTE : VAGNER CESAR VICKOSKI reu preso  
ADVOGADO : PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00081974320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - PEDOFILIA - ART. 241-B DA LEI Nº 8.069/90 - PRISÃO PREVENTIVA - MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA - NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - FATOS AINDA POUCO ESCLARECIDOS - ORDEM DENEGADA**

1. Não há nos autos, ao menos à primeira luz, elementos que demonstrem o alegado constrangimento ilegal, bastando, por ora, a existência de indícios da participação do paciente em pedofilia de âmbito internacional, a justificar a manutenção da prisão como garantia da ordem pública.
2. Não procede o argumento de que o paciente fará jus a penas alternativas, "*sursis*" ou suspensão condicional do processo, pois sequer foi ofertada denúncia no feito principal, não sendo possível presumir-se que, em razão de fatos ainda pouco esclarecidos, teria ele direito àqueles benefícios legais.
3. Simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, só por si, não são suficientes para impedir a manutenção da prisão preventiva, quando presentes todos os seus requisitos legais.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0016591-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016591-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES  
PACIENTE : ROMAO AUGUSTO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : SERGIO AFONSO MENDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2001.60.04.000824-4 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - APELAÇÃO EM LIBERDADE - PRISÃO NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PACIENTE JÁ DEFINITIVAMENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES E QUE RESPONDE A AÇÕES PENAS POR OUTROS DIVERSOS CRIMES GRAVES - PERSONALIDADE VOLTADA AO CRIME - NÃO FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - ORDEM DENEGADA**

1. Em sede de medida cautelar, não importa perquirir se já houve condenação ou seu respectivo trânsito em julgado, bastando que os possíveis envolvimento do paciente em outros vários fatos delituosos possam, de alguma forma, afetar a ordem pública.
2. Não há ferimento, com isso, ao princípio da presunção de inocência, porquanto a simples possibilidade de causação de perigo à sociedade ordeira face a personalidade demonstrada pelo paciente, é razão suficiente para a manutenção da prisão preventiva, para o resguardo da ordem pública.
3. Todos esses fatores, ainda que não expressos na r. decisão impugnada, são suficientes para justificar o impedimento ao apelo em liberdade, previsto expressamente no artigo 35 da Lei nº 6.368/76 e art. 59 da Lei nº 11.343/2006, estando justificada a prisão neste momento para a garantia da ordem pública, tratando-se o paciente, ao que tudo indica, de pessoa com personalidade distorcida e voltada ao crime, circunstância incompatível com o deferimento do apelo em liberdade.
4. Ainda que assim não fosse, é cediço que as normas do artigo 35 da Lei nº 6.368/76 e do art. 59 da Lei nº 11.343/2006 são especiais, aplicando-se ao caso o princípio da especialidade, de maneira que o direito de apelar em liberdade, em se tratando de crimes de tráfico, é excepcional.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001698-35.1998.4.03.6000/MS  
2000.03.99.035944-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : FABIANI FADEL BORIN  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS  
ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA  
No. ORIG. : 98.00.01698-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17%. LEI 8.880/90.

I - É devido aos servidores públicos o índice de reajuste de 3,17% decorrente da interpretação conjunta dos arts. 28 e 29 da Lei nº 8.880/94, conforme pacífico entendimento do E. STJ.

II - Recurso e remessa oficial desprovidos.

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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019309-89.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.099242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ADEMIR DORTA ABRANCHES e outros  
: CLAUDIA LUCIA ALVES  
: FRANCISCA FERNANDES PEREIRA  
: FRANCISCO SINESIO DE MESQUITA  
: JOAO MANOEL SERRANO  
: JOSE GERALDO MARTINS  
: JOSE LUIZ DE FRANCA  
: MARIA DE LOURDES COTRIM  
: REJANIO FERREIRA BARBOZA  
: VALTER HERNANDES SURANO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 98.00.19309-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO. INÉRCIA. PRECLUSÃO .

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir a determinação contida no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

III - Situação em que, ademais, não demonstra a parte autora tenha a decisão no processo principal lhe sido desfavorável por conta da exigência de extratos, verdadeiramente não tendo interesse jurídico na demanda.

IV - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008729-14.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARNOBIO AURELIANO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 00087291420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JUNHO DE 1987. MAIO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. INAPLICABILIDADE.

I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida à falta de comprovação de opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.859/73.

II - Indeferido pleito de correção nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedente do STF.

III - Recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019300-30.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.071596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ADHEMAR CARILLO e outros  
: CUSTODIO BENEDITO PINHEIRO JUNIOR  
: DAYSE STEHLIK BORAZANIAN  
: FRANCISCO ALVES FEITOZA  
: HUMBERTO LEANDRO DE LIMA  
: JOSE MIGUEL SOBRINHO  
: MARIA DE LOURDES SILVA  
: MARIA MARQUES LOPES  
: TEODOMIRO PEREIRA DA COSTA  
: VOLNEY NEPOMUCENO DUARTE

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 98.00.19300-6 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO. INÉRCIA. PRECLUSÃO .

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de cumprir a determinação contida no despacho e contra ele não interpondo o recurso cabível.

III - Situação em que, ademais, não demonstra a parte autora tenha a decisão no processo principal lhe sido desfavorável por conta da exigência de extratos, verdadeiramente não tendo interesse jurídico na demanda.

IV - Recurso da parte autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003588-43.2001.4.03.6181/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS QUANTO A CORRÉU - AUTORIA NÃO DEMONSTRADA EM RELAÇÃO ÀS CORRÉS - REPRIMENDAS CORRETAMENTE DOSADAS - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO MINISTERIAL**

1. Preliminares afastadas, porquanto o "parquet" narrou com total clareza os fatos imputados ao réu e demais acusadas, há laudo pericial encartado aos autos, não houve demonstração da pertinência e necessidade das diligências indeferidas, não resultando prejuízo à defesa, e, por fim, a condenação não foi lastreada em provas ilícitas.
2. No tocante ao mérito, a materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do Laudo de Exame Grafotécnico de fls. 206/208, dando conta de que a assinatura lançada na declaração informativa de vínculo empregatício do beneficiário Hélio Flauzino Dias (encartada às fls. 30/33) não partiu do punho de Rodolpho Seraphin Neto, sócio-gerente da empresa "Cia Paulista de Matérias Primas Ltda." (sucessora da empresa "Ind. Reunidas Irmãos Spina S/A"), sendo, pois, ideologicamente falsa a informação de que referido segurado teria trabalhado naquela empresa no período de 02.03.1970 a 30.07.1974.
3. Autoria, da mesma forma, demonstrada pelo amplo contexto probatório carreado aos autos, não havendo quaisquer dúvidas de que o apelante, de fato, atuou como intermediário de inúmeras pessoas, em tese, beneficiárias do INSS, com pleno conhecimento da natureza espúria dos documentos que fez instruir os pedidos de aposentadoria, estando a fraude demonstrada no fato de todos os pedidos terem sido por ele intermediados, sempre, por meio de documentação relacionada à empresa desativada "Irmãos Spina", cujas fichas de cadastro e registro de empregados estavam exclusivamente em sua posse, sem qualquer acesso aos demais corrés e beneficiários.
4. Autoria, porém, não comprovada em relação às corrés Regina Helena de Miranda, Roseli Silvestre Donato e Solange Aparecida Espalao Ferreira, não havendo provas nos autos de que elas estivessem envolvidas com o acusado Eduardo Rocha na fraude perpetrada, nada havendo de concreto que as incrimine, máxime ao se considerar que a falsidade dos documentos apresentados por Eduardo Rocha não era de fácil constatação e que havia, ainda, uma circular interna no próprio INSS dando como idônea a empresa "Irmãos Spina", cuja inidoneidade somente restou descoberta em razão de denúncia anônima feita por terceiro não identificado, induzindo a ação da auditoria daquela autarquia federal.
5. Reprimendas corretamente dosadas, devendo ser mantidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e negar provimento à apelação do corréu Eduardo Rocha, mantendo integralmente a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017885-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro  
SUCEDIDO : PROEMA PRODUTOS ELETRO METALURGICOS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036387620014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE.**

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 dispensa de honorários advocatícios prevista no art. 6º, §1º, da Lei n. 11.941/09 refere-se somente às ações judiciais em curso, não se aplicando aos casos em que, julgado o mérito dos embargos à execução, houver o trânsito em julgado da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do TRF da 3ª Região.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025573-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MACHADO LOCADORA DE VEICULOS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOAO BERNARDO DA SILVA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA  
PARTE RE' : CAETANO SCHINCARIOL e outros  
: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.16.001182-8 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. CPC, ART. 690. APLICABILIDADE.**

1. Não há impedimento à aplicação do art. 690 do Código de Processo Civil às execuções fiscais de dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social.
2. O art. 98 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicado de forma a garantir maior efetividade à execução fiscal, não como meio para permitir a arrematação de bens, mediante parcelamento, por empresa que não demonstra condições econômicas para seu integral cumprimento.
3. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000804-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI  
ADVOGADO : MILA SIQUEIRA PACHU BORTOLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00140-1 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.**

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 falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

3. O recurso não foi instruído com cópia da petição de bloqueio de ativos financeiros, de forma a permitir a compreensão dos termos e da extensão do requerimento, essencial à integral compreensão da controvérsia. Ademais, não foi juntado aos autos documentos que comprovem a citação da agravada e sua omissão em pagar ou nomear bens à penhora, os quais são necessários à requisição de informações sobre ativos em nome do executado, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil e do art. 185-A do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 783160, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07; REsp n. 1.070.308, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08; REsp n. 1.056.246, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08).

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025513-67.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ADILSON BENEDITO MACHADO  
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : MARILISA APARECIDA PINTO ZAMBOM MACHADO  
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.005976-6 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO PARA EXPEDIÇÃO. LEI N. 9.051/95. 15 (QUINZE) DIAS.**

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. Consoante dispõe o art. 1º da Lei n. 9.051, de 18.05.95, "as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor." Assim, não se justifica a demora da Secretaria do Patrimônio da União no fornecimento da certidão. Precedentes do TRF3 (REO n. 2004.61.00.001778-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30.08.05; REO n. 1999.61.00.021041-6, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05; REO n. 2000.03.99.02755-3, Rel. Johonsom di Salvo, j. 19.10.04; AMS n. 2006.61.00.027404-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.08.e REO n. 2008.61.00.005977-8, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 30.03.09).
3. Ao contrário do afirmado pela agravada, não se verifica falta de interesse de agir dos agravados, na medida em que pretendem seja declarada a extinção do regime de enfiteuse sobre imóvel localizado na região de Barueri (SP) (fl. 47).
4. No caso, houve depósito judicial dos débitos referentes ao laudêmio e à taxa de ocupação que constituiriam óbice à expedição da certidão de aforamento, não merecendo reforma a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar à Secretaria de Patrimônio da União que efetue o cálculo de laudêmio e da taxa de ocupação devidos e, após o respectivo recolhimento integral, autorize a transferência do imóvel.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011036-57.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011036-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARIA DA GLORIA FARIA DA CUNHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

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 (EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003555-38.2010.4.03.6181/SP  
2010.61.81.003555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : GUSTAVO DE SOUZA MELLO BEDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Justica Publica  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00035553820104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. SEGREDO DE JUSTIÇA. ADVOGADO. ACESSO AOS AUTOS.**

1. Deve ser reconhecida a prerrogativa do advogado constituído pelo investigado de ter acesso aos autos, não se lhe opondo o sigilo deste como óbice para tanto. No entanto, essa prerrogativa deve ser concedida restritivamente, não alcançando os atos que, por sua própria natureza, não dispensam a mitigação da publicidade, os quais, claro está, não devem ser divulgadas ao próprio investigado, seja pessoalmente, seja por intermédio de procurador constituído ou não.
2. Reexame necessário não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118481-87.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA MADALENA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.05.03672-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMOLUMENTOS. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO DIFERIDO.**

1. A certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.107.543, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.03.10).
2. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201639-69.1996.4.03.6112/SP  
97.03.012481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALCIDES APARECIDO PERRUDE e outros  
: ALCINO DUARTE LOVO  
: ANTONIO SEBASTIAO DA SILVA  
: APARECIDA LUZIA VANZELA CARRION  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 96.12.01639-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011527-89.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.011527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO JOAO SANDIM MARTINS  
ADVOGADO : RUY MORAES e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn n. 300, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. 62.751-PB, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06 e EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)
2. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035165-69.1993.4.03.6100/SP  
2004.03.99.000148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : LEVI OMENA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DA GLORIA RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.35165-6 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE. PARCIAL. TOTAL. REFORMA. GRAU HIERÁRQUICO. REMUNERAÇÃO. LEI N. 6.880/80. PRECEDENTES DO STJ.**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A reforma de militar acometido de incapacidade foi regulamentada nos arts. 106, II, 108 e 110, § 1º, da Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Para que se determine os termos da reforma, deve-se determinar o grau de incapacidade do militar para o trabalho: se essa incapacidade é parcial ou definitiva, e se o trabalho a ser considerado é tão somente o militar ou qualquer tipo de trabalho.
3. Se a incapacidade for restrita para o serviço militar, reconhece-se o direito do militar à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava no serviço ativo. Precedentes do STJ (REsp n. 991179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 25.09.08; AGREsp n. 786004, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.03.06; RESP 197679, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 11.04.00).
4. Por outro lado, se o militar é impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, a reforma deverá ocorrer com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior. Precedentes do STJ (AGA n. 1066455, Rel. Min. Jorge Mussi, 26.05.09; REsp n. 740934, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.09; REsp n. 571547, Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.06).
5. Malgrado a insurgência da embargante, pelo conjunto probatório apresentado, restou indubitado que o autor sofreu acidente de serviço. Portanto, não deve ser afastado o nexo de causalidade, tendo em vista a conclusão lógica de que aquele evento seria uma concausa que desencadeou o processo nosológico, que resultou na incapacidade total. Registre-se também que, do fato dos laudos produzidos mencionarem que a doença é "congenita", não se segue que deva ser afastado o nexo de causalidade, em face da ressalva feita no laudo apresentado de que o termo é um tipo de jargão usado na medicina legal para designar males cuja patogênese é desconhecida.
6. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022381-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEALTEX COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05419782719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

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. Os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça citada na decisão recorrida, no sentido de que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020865-68.1994.4.03.6100/SP  
2007.03.99.051406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : R D R ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA 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. : 94.00.20865-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS PARA INSTRUÇÃO DE CONTRAFÉ. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**



I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a impetrante foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-53.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SEVERINO LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE 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 artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
3. 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.
4. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.
5. 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, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043328-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.011896-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040748-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NORMA SAMPAIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.001290-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017894-33.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.017894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ZULMIRA TEIXEIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : WILCKENS TEIXEIRA GOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.002288-7 4 Vr SANTOS/SP

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, 25 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068917-52.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.068917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARISA GUARITA SANDOVAL  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : SCALA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
No. ORIG. : 95.03.14310-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000754-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : FUNDACAO RICHARD HUGH FISK  
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000025-0 13 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000814-  
23.2000.4.03.6004/MS

2000.60.04.000814-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS  
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

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 declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003289-53.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.003289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DU PONT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : EDUARDO WANDERLEY WAMICK DE SOUZA e outros  
: JOSE TESTA SILVA  
: MARIO DE SALLES OLIVEIRA MALTA JUNIOR

No. ORIG. : 00.00.00057-4 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. 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, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-21.1994.4.03.6100/SP

97.03.067412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00621-7 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Após ter sido autuada por não ter recolhido valores referentes à contribuição previdenciária sobre o período excedente a 84 (oitenta e quatro) dias de salário-maternidade pagos a suas funcionárias no período compreendido entre a vigência da Constituição da República de 1.988 e o advento da Lei n. 8.212/91 (cf. NFLD n. 15-4-21-049-96320, de fls. 18/19), a apelante procedeu ao recolhimento da exação, conforme a Guia de Recolhimento da Previdência Social (GRPS) de fl. 36.

3. Tendo em vista que o aumento do período da licença-maternidade de 84 (oitenta e quatro) dias para 120 (cento e vinte) possui eficácia plena e aplicabilidade imediata (CR, art. 7º, XVIII), é permitida a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas, na forma acima mencionada.

4. 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.

5. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

6. 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, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-19.1995.4.03.6000/MS

2003.03.99.021266-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : EDER PEREZ TEOTONIO  
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA BRANDAO NASSIF (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00904-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE. PARCIAL. TOTAL. REFORMA. GRAU HIERÁRQUICO. REMUNERAÇÃO. LEI N. 6.880/80. PRECEDENTES DO STJ.**

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A reforma de militar acometido de incapacidade foi regulamentada nos arts. 106, II, 108 e 110, § 1º, da Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Para que se determine os termos da reforma, deve-se determinar o grau de incapacidade do militar para o trabalho: se essa incapacidade é parcial ou definitiva, e se o trabalho a ser considerado é tão somente o militar ou qualquer tipo de trabalho.
3. Se a incapacidade for restrita para o serviço militar, reconhece-se o direito do militar à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava no serviço ativo. Precedentes do STJ (REsp n. 991179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 25.09.08; AGREsp n. 786004, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.03.06; RESP 197679, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 11.04.00).
4. Por outro lado, se o militar é impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, a reforma deverá ocorrer com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior. Precedentes do STJ (AGA n. 1066455, Rel. Min. Jorge Mussi, 26.05.09; REsp n. 740934, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.09; REsp n. 571547, Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.06).
5. Restou indubitado, pelo conjunto probatório apresentado, que a incapacidade que acometeu o apelado, por conta de acidente ocorrido em situação de adestramento militar, é parcial, dado que restrita às atividades militares, fazendo jus, portanto, à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava no serviço.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001823-26.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001823-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LIDIANE OLIVEIRA MOREL  
ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : RAMAO CRISTOBAL MOREL  
: JOAO MOREL  
: GUSTAVO NENI MOREL  
: ALESSANDRA MOREL

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. DEFERIMENTO.**

- Ausente restrição de caráter criminal e processual penal, a liberação dos bens é medida que se impõe.

- Inexigência e ilegalidade de destinação à esfera administrativa se inexistente ato construtivo nesta praticado, hipótese em que o juiz estará praticando ato de retenção do bem sem fundamento jurídico.
- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Luiz Stefanini, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que negava provimento ao recurso, ressalvadas as vias ordinárias ao recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 6692/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033966-85.1988.4.03.6100/SP  
95.03.051359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ORNIEX S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 88.00.33966-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

#### Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra decisão proferida por esta Relatora que deu parcial provimento à apelação da Autora, para afastar as alterações no prazo de recolhimento, trazidas pelas Portarias ns. 289/85 e 330/85, do Ministro da Fazenda, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a decisão monocrática não está em consonância com o entendimento firmado pelos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legalidade da Portaria n. 266/88.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

#### Feito breve relatório, decido.

Verifico, no caso, que embora a decisão monocrática tenha feito menção à apelação da União Federal, tanto no relatório quanto na fundamentação, no dispositivo foi omissa com relação a seu provimento.

De fato, com relação à Portaria/MF n. 266/88, fiz constar na decisão a observância da permissão legal conferida pelo art. 66, da Lei n. 7.450/85, a fim de afastar a alegação de ofensa ao princípio da legalidade.

Cumpra assinalar, inclusive, que, para corroborar meu entendimento, transcrevi o mesmo aresto ora invocado pela União Federal em suas razões recursais.

Desse modo, há vício a ensejar a revisão do julgado, mediante embargos de declaração, a fim de que a omissão existente seja suprida, nos seguintes termos:

#### "Vistos.

*Trata-se de ação ordinária ajuizada por ORNIEX S.A, contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando ver assegurado seu direito de recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados- IPI no prazo previsto na Lei n. 4.502/64, consolidado pela Portaria n. 47/80, afastadas as alterações trazidas pelas Portarias ns. 289/85 e 330/85, ambas do Ministro da Fazenda, porquanto a reputam inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade. Sustenta, em síntese, que, com fulcro no Decreto-lei n. 1.056/69, o Ministro da Fazenda detém competência delegada apenas para dilatar o prazo de recolhimento do tributo, e não para reduzi-lo (fls. 02/32). À inicial foram acostados os documentos de fls. 33/51.*

*A União Federal apresentou contestação, alegando que o prazo de recolhimento de tributo não é matéria sujeita à reserva legal, podendo ser objeto de decreto do Ministro da Fazenda (fls. 64/68).*



O MM. Juízo a quo julgou procedente em parte o pedido, para declarar a existência de relação jurídica entre as partes em decorrência das Portarias ns. 47/80, 289/85 e 330/74, e a inexistência da mesma relação diante da Portaria n. 266/85, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 2/3 (dois terços) do valor da causa (fls. 138/143).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a redução do prazo de pagamento importa majoração do tributo, matéria afeta à reserva legal para requerer a reforma da sentença (fls. 148/157).

A União também apelou, alegando a legalidade da Portaria Ministerial n. 266/88, para requerer a reforma da sentença (fls. 159/162).

Com contrarrazões (fls. 165/166), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a questão discutida cinge-se à alegação de ilegalidade das Portarias ns. 289/85, 330/85 e 266/88, expedidas pelo Ministro da Fazenda, que reduziram o prazo de recolhimento do IPI.

Com efeito, nos termos da Lei n. 4.502/64, com alteração trazida pelo Decreto-lei n. 326/67, o IPI deveria ser recolhido até o último dia da primeira quinzena do segundo mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato gerador.

Em 1969, foi editado o Decreto-lei n. 1.056, que conferiu, ao Ministro da Fazenda, poderes para prorrogar, por período não superior a 120 dias, o prazo de recolhimento de impostos federais incluídos na área de competência do respectivo Ministério.

Nos limites de tais atribuições, o Ministro da Fazenda publicou a Portaria n. 47/80, alterando o prazo de recolhimento do IPI, para até o último dia útil do quinto mês subsequente ao do fato gerador.

Contudo, posteriormente foram baixadas as Portarias ns. 289 e 330, ambas de 1985, as quais reduziram o aludido prazo, para até 45 (quarenta e cinco) dias da ocorrência do fato gerador.

Destarte, embora a alteração do prazo de recolhimento não implique majoração ou modificação do tributo, entendo que tais decretos não poderiam tê-lo reduzido, porquanto não havia autorização legal para tanto.

Ora, nos termos do Decreto-lei n. 1.056/69, foi delegada competência para o Ministro da Fazenda somente para ampliar o prazo de recolhimento do IPI, e não para reduzi-lo.

Ademais, não se concebe que portarias expedidas pelo Poder Executivo, sem expressa autorização legal, pudessem alterar o prazo de recolhimento de tributo previsto em lei, por serem normas hierarquicamente inferiores.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÃO POR PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Recurso Especial interposto contra Acórdão que confirmou a validade da Portaria nº 330/85, do Ministério da Fazenda, que restabeleceu o prazo de recolhimento do IPI fixado originalmente pelo Decreto-Lei nº 326/67 e que fora alterado pela Portaria nº 47/80, do Ministério da Fazenda, baixada com base no art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.056/60, que o prorrogava.

2. É pacífica e remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que norma de hierarquia inferior (portaria) não tem o condão de alterar/modificar disposições contidas em lei (in casu, prazo de recolhimento de IPI) sem que haja expressa autorização legal.

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior.

4. Recurso provido".

(1ª T., REsp 386420/PR, Rel. Min. José Delgado, j.21.02.02, DJ 18.03.02, p. 191).

**"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE IPI - FATO GERADOR OCORRIDO EM DEZEMBRO DE 1985 - REDUÇÃO DO PRAZO - PORTARIA 330/85 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - ILEGALIDADE.**

1 - É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que norma de hierarquia inferior (portaria) não tem o condão de modificar disposições contidas em lei (in casu, prazo de recolhimento de IPI), sem que haja expressa autorização legal. (RESP 386.420/PR)

2 - Não poderia o Ministério da Fazenda, por meio da edição da Portaria nº 330, de 27/06/85, reduzir o prazo para recolhimento do IPI, pois sua competência era somente para ampliá-lo, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 1.056/69, incorrendo o ato administrativo em ofensa ao princípio da legalidade.

3 - Remessa oficial desprovida".

(REOMS n. 38010, Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.04.06, DJU 23.05.06, p. 267).

Contudo, cumpre assinalar que, com relação à Portaria/MF n. 266/88, foi observada permissão legal conferida pelo art. 66, da Lei n. 7.450/85, não havendo ofensa ao princípio da legalidade.

Sobre a matéria, trago à colação o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO. LEGALIDADE DA PORTARIA 266/88. PRECEDENTES DO STF.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, julgou constitucionais o art. 66 da Lei 7.450/85 e a Portaria 266/88, sob o fundamento de que a fixação do prazo para recolhimento do tributo não é matéria reservada à lei.

2. O recurso extraordinário deve ser visto não só como meio para a defesa de interesses das partes, mas notadamente como forma de tutela da ordem constitucional objetiva. Cabe, no caso, a aplicação dos precedentes da Corte Suprema, declarando-se a legalidade da Portaria 266/88, que reduziu o prazo de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

3. Recurso especial provido".

(1ª T., REsp 901188/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 09.12.08, DJe 11.02.09).

Registro, por fim, o seguinte julgado da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - IPI - ALTERAÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO - PORTARIAS N.ºS 289/85, 330/85 E 266/88 - MP 298/91 CONVERTIDA NA LEI N.º 8.218/91. PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. - O prazo de recolhimento do IPI, fixado em lei, não pode ser alterado Portarias n.ºs 289/85 e 330/85, por ofensa ao princípio da legalidade, à luz do art. 19, III, da Constituição Federal pretérita.

2. A Portaria n.º 266/88, expedida pelo Ministro da Fazenda, consoante a permissão legal conferida pela Lei n.º 7.450/85, art. 66, que reduziu o prazo de recolhimento do IPI, anteriormente estabelecido nos moldes da Lei n.º 4.502/64, art. 26, com as modificações impostas pelo Decreto-lei n.º 326/67 não padece de vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Precedentes do C. STF (...)"

(AC n. 936030, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 19.06.08, DJF3 28.07.08).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para afastar as alterações no prazo de recolhimento, trazidas pelas Portarias ns. 289/85 e 330/85, do Sr. Ministro da Fazenda, **E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, para reconhecer a legalidade da Portaria 266/88. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se".

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS ACOLHO**, para suprir a omissão existente, consoante fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0200217-37.1995.4.03.6104/SP

96.03.057587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : NORTON S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.02.00217-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13.01.95, por **NORTON S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra ato do **INSPETOR DA RECEITA FEDERAL NO PORTO DE SANTOS**, com pedido liminar, objetivando a liberação de mercadorias importadas sob o regime do *drawback*, descritas na Declaração de Importação n. 097.722, independentemente da apresentação de certidão negativa de tributos federais, exigência prevista no Ato Declaratório n. 127/93.

Sustenta, em síntese, ser inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Afirma, outrossim, que os débitos fiscais existentes na referida certidão estão com sua exigibilidade suspensa, por força da interposição de reclamações e recursos administrativos (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/57.

O pedido liminar foi deferido à fl. 58.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 60/75.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 78/79).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança (fls. 81/88).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a prova de quitação de contribuições sociais somente pode ser exigida na concessão de benefícios ou incentivos fiscais, para requerer a reforma da sentença (fls. 99/106).

Com contrarrazões (fls. 113/118), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 121/124).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, observo que a questão debatida nos autos cinge-se à legalidade da exigência de certidão negativa de tributos e contribuições federais, para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas sob o regime especial de suspensão de tributos, denominado *drawback*.

De início, cumpre assinalar que o *drawback* é um regime aduaneiro especial e constitui um incentivo à exportação, já que se reporta às importações vinculadas à exportação.

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária, no sentido de que tal regime aduaneiro especial pode consistir na restituição total ou parcial do valor do imposto, na suspensão ou na isenção de tributos que incidirem sobre a importação de mercadorias em relação a produtos a serem exportados após o beneficiamento ou destinados a fabricação, complementação ou acondicionamento de outra a ser exportada (*Curso de Direito Tributário - Constituição e Código Tributário Nacional*, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 339).

Desse modo, entendo que o *drawback* é uma modalidade de benefício ou incentivo fiscal, estando, pois, abrangido pela exigência prevista no art. 195, § 3º, da Constituição Federal e no art. 47, I, *a*, da Lei n. 8.212/91.

Contudo, no tocante ao momento da exigibilidade da certidão negativa, revendo meu entendimento pessoal, diante do julgamento do Recurso Especial n. 1041237, representativo da controvérsia, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. REGIME DE DRAWBACK. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND). INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 60, DA LEI 9.069/95.**

1. *Drawback* é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento.
2. O artigo 60, da Lei nº 9.069/95, dispõe que: "a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais".
3. Destarte, resoa ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de *drawback* (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 839.116/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 01.10.2008; REsp 859.119/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 20.05.2008; e REsp 385.634/BA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006).
4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, REsp 1041237/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.10.09, DJe 19.11.09).

De fato, a exigência de exibição de certidão de regularidade fiscal, prevista no Ato Declaratório n. 127/93, só se legitima no ato de concessão de incentivo ou benefício fiscal, e não nos subsequentes referentes ao seu gozo. Nesse sentido, registro, por fim, o seguinte aresto, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DRAWBACK - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - DESNECESSIDADE. O "drawback" é a operação através da qual o contribuinte importa mercadorias com o compromisso de exportá-las após o beneficiamento, fazendo jus a incentivos de natureza fiscal. Mostra-se suficiente a apresentação da Certidão Negativa de Débitos no momento da sua concessão, sendo incabível condicionar-se o desembaraço aduaneiro à apresentação de nova certidão. No presente caso, verifica-se da documentação acostada aos autos que a autora foi autorizada a realizar a importação sob o regime de "drawback" suspensão, conforme Ato Concessório, o que leva à presunção de ter sido exigido pelo setor competente, no início do procedimento, todos os documentos necessários ao enquadramento no regime retromencionado. A exigência de quitação de débitos, na ocasião do desembaraço aduaneiro, como ocorreu no caso concreto, revela-se ilegal. Precedentes do STJ: REsp1041237/SP, processo nº 2008/00604621, Primeira Seção, Relator: Ministro Luiz Fux, DJU: 19/11/2009; REsp 859.119/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 20/05/2008; REsp 385.634/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 133; REsp 652.276/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 234, REPDJ 24.10.2005 p. 185".**  
(APelRee n. 2000.03.99.072191-5, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 17.12.09, DJF3 29.01.10, p. 834).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder a segurança, a fim de autorizar a liberação de mercadorias importadas sob o regime do

*drawback*, descritas na Declaração de Importação n. 097.722, independentemente da apresentação de certidão negativa de tributos federais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0032926-20.1997.4.03.0000/SP

97.03.032926-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : BANCO CACIQUE S/A  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.44016-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

**BANCO CACIQUE S/A** interpõe ação cautelar originária, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de concessão liminar da medida, objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança n. 0044016-29.1995.4.03.6100 (antigo 96.03.098854-5), até o julgamento do referido recurso (fls.02/10).

Alega, em síntese, que distribuiu o referido mandado de segurança perante o Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, com pedido liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade de qualquer crédito tributário de Contribuição Social sobre o Lucro que viesse a ser constituído em virtude do não recolhimento deste tributo nos moldes da Emenda Constitucional n. 01/94.

A medida liminar foi indeferida, pelo quê a Requerente interpôs o mandado de segurança originário n. 0062561-17.1995.4.03.0000 (antigo 95.03.062561-0), no qual foi concedida a liminar, para suspender a exigibilidade do tributo contestado.

O mandado de segurança n. 0044016-29.1995.4.03.6100 foi julgado improcedente, cassando-se, assim, a liminar anteriormente concedida. Diante disto, o mandado de segurança originário n. 0062561-17.1995.4.03.0000 foi extinto, por perda de objeto.

O Impetrante interpôs, no mandado de segurança n. 0044016-29.1995.4.03.6100, recurso de apelação, que foi recebido no efeito meramente devolutivo, pelo quê foi ajuizada a presente ação incidental, pleiteando o recebimento da apelação em ambos os efeitos.

A liminar foi indeferida (fl. 97), e a Requerente interpôs agravo regimental (fls. 190/193).

A Requerida ofereceu contestação, argüindo preliminar de carência da ação e sustentando, no mérito, a improcedência do pedido (fls. 263/272).

**Feito o breve relatório, decido.**

Impende acolher-se a preliminar de carência da ação, suscitada pela Requerida.

Com o ajuizamento da presente ação, pretende a Requerente a atribuição de efeito suspensivo à sua apelação interposta nos autos do mandado de segurança n. 0044016-29.1995.4.03.6100.

Em verdade, pretende atacar decisão passível de recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto, não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora sua condição de carecedora da ação.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada. Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

Da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão do Requerente consiste, exclusivamente, em obstar a produção dos efeitos de decisão proferida em ação de mandado de segurança.

A meu ver, não andou bem a parte autora ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, isso porque não se pode utilizar de expediente desta natureza como substitutivo do recurso, no caso, o agravo de instrumento.

Desse modo, não tendo sido impugnada a decisão que recebeu a apelação do Mandado de Segurança no momento oportuno e pelo recurso cabível, operou-se a preclusão, não mais podendo ser levada a apreciação desta Corte.

Por fim, constato ausência de condição indispensável à propositura da ação - o interesse de agir - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, no julgado assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.**

*O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope judius, pelo relator.*

*Recurso especial improvido."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 423.214, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.06.02, DJ de 19.08.02, p. 149).

Ademais, sem prejuízo dos argumentos já expostos, verifico que o mandado de segurança n. 0044016-29.1995.4.03.6100, cuja apelação se pretendia dotar de efeito suspensivo, já foi julgado pela Colenda 6ª Turma desta Corte, razão pela qual se figura impossível a tutela pretendida na presente cautelar.

Por fim, deixo de condenar a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista a natureza da presente cautelar (atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em mandado de segurança), nos termos do entendimento adotado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (v.g. EResp n. 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 07.11.07, DJ de 18.02.08).

Isto posto, acolho a preliminar de carência da ação e, conseqüentemente, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, declarando extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo regimental, porquanto prejudicado.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032451-29.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.032451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : JOAO J B DORSA e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular auto de infração lavrado por suposta irregularidade do recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Dispõe o art. 10, § 1º, inciso II do Regimento Interno desta E. Corte:

*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 - (...)*

*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). (grifei)*

Assim, a competência para julgar a matéria em questão é da Primeira Seção, conforme preceitua expressamente o dispositivo acima mencionado.

À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, entre outros, a nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções, tributos em geral e preços públicos, bem como as contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção (art. 10, § 2º, III, VI e VII, do Regimento Interno).

A respeito do tema ora tratado, trago à colação o seguinte precedente da C. Quinta Turma, que pertence à Primeira Seção:

*ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÃO AO FGTS - ALIMENTAÇÃO FORNECIDA AOS EMPREGADOS - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Em assim sendo, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem de suporte a essa alegação. 2. No caso concreto, o débito em execução refere-se à multa aplicada pela fiscalização do Trabalho por ter a autora deixado de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, os valores gastos com a alimentação do trabalhador, integrantes da remuneração, como se vê dos relatórios acostados às fls. 136, 152 e 168. 3. "O auxílio-alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado 'in natura', ou seja, quando próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (REsp nº 433230 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229). 4. Considerando que a empresa, no caso, fornece alimentação aos empregados, é inexigível a incidência da contribuição ao FGTS sobre os valores pagos a esse título, sendo de rigor a anulação dos Autos de Infração nºs 35141736, 35141737 e 35141738. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (AC 200603990241865, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.07.2007, p. 688)*

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035124-92.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.035124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Serviço Social do Comércio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROCEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
APELADO : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
SUCEDIDO : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTORES DE EMPRESAS S/C LTDA  
: PRICE WATERHOUSE SOFTWARES S/C LTDA  
APELADO : PRICE WATERHOUSE CORPORATE FINANCE S/C LTDA  
: PWC CORPORATE FINANCE S/C LTDA  
: PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPORT  
: CPA CONTADORES PUBLICOS ASSOCIADOS S/C LTDA  
: CASTRO CAMPOS E ASSOCIADOS ADVOGADOS  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Renúncia

Fls. 729/730: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso de agravo regimental.  
Sem condenação em verba honorária (Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031997-94.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.031997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CROMEACAO E POLIDORA PAULISTA DE METAIS LTDA e outros  
: HELENA DA SILVEIRA SILVA  
: JOSE MOURA SILVA

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR**

**HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 15/05/96 e 18/12/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052829-40.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.041834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IPASA IND/ PAULISTA DE SISTEMAS DE ACESSO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO GERONIMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.52829-6 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a nomeação da impetrante como fiel depositária do caminhão marca Mercedes Benz, modelo 1113, ano 1985, placas KOH7034, movido a Diesel, apreendido pela Secretaria da Receita Federal em decorrência de irregularidades na importação.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar que a impetrante figure como depositária do bem, até que seja finalizado o procedimento administrativo que contesta a importação do referido bem. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando a irregularidade da importação, bem como que por não ter observado os cuidados na aquisição do veículo, caberia ao impetrante ajuizar ação regressiva contra o vendedor. Requer a reforma do julgado. Com contra-razões, 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, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, embora tenha sido concessiva, a r. sentença determinou apenas que o impetrante figure como fiel depositário do bem, até a finalização do procedimento administrativo, medida que não gerou prejuízos à parte ora apelante, cabendo exclusivamente a ela a apreciação do feito de sua competência, para a efetivação dos procedimentos que apurar como devidos, tornando manifesta a inexistência de interesse recursal.

O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

Descabida, dessa forma a presente apelação.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou nesse sentido, conforme se vê dos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 467, 552, 554 E 603. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.*

*I - O requisito de admissibilidade referente ao interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao recorrente. Portanto, o seu interesse decorre justamente do prejuízo que a decisão possa-lhe ter causado, prejuízo este que não se observa no presente caso.*

*II - O voto condutor dos embargos declaratórios manifestou-se sobre todas as questões merecedoras de apreciação, tendo o eminente relator do órgão colegiado bem fundamentado suas razões e promovido uma justa e legal prestação jurisdicional. Ademais, o Tribunal a quo, ao contrário do que alegou a recorrente, julgou satisfatoriamente a presente lide, apreciando e solucionando a questão tal qual esta lhe foi apresentada, tecendo considerações acerca do arbitramento pleiteado, concluindo por afastá-lo.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(AgRg no RESP 698.769/RS, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 14/6/2005; DJ 29/8/2005)

*CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. PREJUÍZO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.*

*- A expedição de alvará, nos autos de inventário, para adjudicação de bem integrante do monte e objeto da cessão do direito hereditário não importa em prejuízo à Fazenda Pública, uma vez recolhidos pelo cessionário os tributos respectivos.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(RESP 443.761/RJ, Quarta Turma, relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 25/11/2002; DJ 01/08/2005)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

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 apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050099-61.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.042866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SENTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDSON JOSE CAALBOR ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.50099-0 15 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Em face da manifestação ministerial de fls. 72/76, baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem para a intimação do Ministério Público Federal de primeira instância acerca da sentença e da interposição de recurso de apelação, devolvendo-lhe o prazo recursal, na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-56.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.000734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ENCOL S/A ENGENHARIA COM/ E IND/ massa falida  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA RABELO JACOMO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SINDICO : SERVIO TULIO CAETANO DA COSTA

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por ENCOL S/A ENGENHARIA COM/ E IND/ massa falida, para excluir da execução contra si ajuizada pela União Federal a multa, o encargo do Decreto-lei n. 1025/69 e os juros posteriores à quebra, previstos nas CDA's que a instruem, fixando reciprocamente a sucumbência, e que não foi submetida ao duplo grau, em face do contido no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, alega a massa que a decisão merece reforma, porque foi cerceada em seu direito de defesa, em razão da ausência da juntada aos autos do procedimento administrativo.

Por sua vez, pleiteia a União Federal a reforma da decisão, porque entende devidos pela massa a multa prevista no Título Executivo, os juros posteriores à quebra se o ativo apurado comportar o pagamento e o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A não juntada aos autos do procedimento administrativo, por si só, não induz ao cerceamento de defesa da parte, porque as CDA's que instruem a execução em apenso apresentam todos os requisitos a que alude o artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, e, portanto, a origem, a natureza e o fundamento legal das dívidas inscritas - multas por infração aos artigos 459, §1º, e 157, inciso I, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Logo, pode a massa falida defender-se amplamente das imputações administrativas que lhe estão sendo feitas, mesmo sem a juntada dos autos de ns. 46253 000812/97-71, 46264 001335/96-14, 46264001334/96-43 e 46253 001153/97-72, todos indicados nos Títulos Executivos.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ademais, se pretendia a parte valer-se dos procedimentos administrativos citados, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os administrativos, deles podendo obter cópias, mas, não obstante isso, instada a especificar provas, quedou-se inerte (fls. 26/27).

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 302 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC - ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESNECESSIDADE DA SUA JUNTADA AOS AUTOS DA EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO - SÚMULA 397/STJ.*

*1. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

2. Não ocorre ofensa aos arts. 131, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
3. O exame da presença dos requisitos de validade da CDA demanda reexame de provas, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
4. A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa.
5. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Entretanto, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.
6. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010)

Outrossim, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Por fim, observo que a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Isto posto, nego seguimento à apelação da massa falida, com base no artigo 557, caput, do CPC, e, à luz do seu §1º-A, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para manter a exigibilidade do encargo do Decreto-lei n. 1025/69 e dos juros posteriores à quebra, na possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034432-89.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.034432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IVANILDO SILVESTRE DA SILVA e outros  
: DURVALINO FRANCISCO  
: ORLANDO TIVERON  
: REINALDO TIVERON  
ADVOGADO : SIDNEI ALZIDIO PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.02461-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a requisição do pagamento do crédito dos autores independentemente da expedição de precatório, conforme disposto na Resolução nº 240/2001-CJF.

A agravante alega, em síntese, que o art. 100, § 3º, da CF criou a possibilidade de pagamento de débitos da Fazenda Pública sem a expedição de precatórios, nos casos de obrigação de pequeno valor; que se trata de norma constitucional de eficácia limitada, sendo que a Lei nº 10.099/2000 refere-se às obrigações de pequeno valor que envolvam lides previdenciárias e as de concessão de benefícios de prestação continuada e não aquelas de natureza tributária; que a própria Resolução nº 240/2001-CJF é restrita aos casos previstos na referida lei.

Processado o agravo sem a apreciação do efeito suspensivo.

Após, com a apresentação da contraminuta, subiram os autos a esta Corte. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado. A Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, em seus arts. 3º e 17, § 1º, determina que as causas, cujo valor da condenação não exceda 60(sessenta) salários mínimos, sejam pagas independentemente de precatório. Assim, a referida lei encontra-se em consonância com o disposto no § 3º do art. 100, da Constituição Federal, Da mesma forma, em total harmonia com tais disposições, encontra-se a Resolução nº 240/2001, do Conselho da Justiça Federal, não padecendo dos vícios de legalidade ou inconstitucionalidade. A matéria já foi apreciada pelas Cortes Regionais, conforme os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PREVISTA NO ART. 526, DO CPC. PRELIMINAR QUE SE AFASTA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. REJEIÇÃO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. LEI Nº 10.259/01. RESOLUÇÕES Nº 240/01, 258/02 E 270/02 DO CJF. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCABIMENTO.*

*I. Havendo sido observado, pela agravante, o disposto no Art. 526, do CPC, é de se afastar preliminar de ausência de condição de procedibilidade.*  
*II. Deve ser rejeitada a preliminar de intempestividade do recurso, pois, o mesmo foi interposto dentro do prazo legal, tendo em vista a data da ciência da Procuradora da Fazenda Nacional.*  
*III. A teor do disposto no § 3º, do Art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 30, de 13.09.2000, os créditos devidos pela Fazenda Pública nas condenações judiciais, que se enquadrarem na hipótese de "obrigações de pequeno valor" não dependerão mais da sistemática dos precatórios, e sim da expedição de ofício requisitório.*  
*IV. A Lei nº 10.259/2001 ao indicar expressamente o valor de sessenta salários mínimos deixou claro que este valor estava a mensurar a obrigação de pequeno valor no âmbito dos órgãos federais.*  
*V. O Presidente do Conselho da Justiça Federal ao editar a Resolução nº 240/01, posteriormente revogada pela Resolução nº 258/02, com alterações da Resolução nº 270/02, atuou nos exatos termos do disposto no § 3º e 5º do Art. 100 da Constituição Federal, afastando qualquer dúvida quanto ao valor referenciado pelo legislador ordinário.*  
*VI. A circunstância de a União interpor agravo de instrumento não implica ser ela litigante de má-fé, uma vez que, ao interpor o recurso, apenas exerceu seu direito à ampla defesa, garantido constitucionalmente (Art. 5º, LV, da CR/88), não restando configurados qualquer abuso ou intuito procrastinatório necessário a justificar apenamento.*  
(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AG 2002.03.00.003866-6, Rel. Des. Fed. Alda Bastos, j. 12/02/2003)  
*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) - ART. 100, § 3º DA CF, INSERIDO PELA EC Nº 20/98 - LEI Nº 10.259/01 - RESOLUÇÕES Nº 240/01, 258/02, 270/02 E 373/04 DO CJF.*

*I - O § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, inserido pela EC nº 20/98, dispensou do regime de expedição de precatórios os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Pública deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*II - A Lei nº 10.259, de 12/07/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, adotou o montante de sessenta salários mínimos como parâmetro máximo para estabelecer a competência do referido Órgão.*

*III - Configurado o reconhecimento tácito de serem de pequeno valor os pagamentos que não excedam tal limite, valendo a regra para créditos de qualquer natureza, decorrendo a autorização legal para o disciplinamento trazido pela Resolução nº 240/01 e seguintes do Conselho da Justiça Federal.*

*IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2002.03.00.010202-2, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20/07/2005)  
*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO SEM PRECATÓRIO. "OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR". RESOLUÇÃO CJF Nº 240/2001. LEI 10.259/2001.*

*1. O art. 100, § 3º, da Constituição Federal dispensa a necessidade de expedição de precatório para o pagamento de "obrigações definidas em lei como de pequeno valor".*

*2. O art.3º, c/c o art. 17, § 1º, da Lei 10.259/2001, ao determinar que as causas cujo valor da condenação não exceda 60 (sessenta: salários mínimos sejam pagas independentemente de precatório, concedem eficácia plena ao dispositivo, delineando o conceito de obrigação de pequeno valor.*

*3. A Resolução nº 240 do Conselho da Justiça Federal não extrapola os limites legais, tendo em vista que apenas estabelece diretrizes aos Tribunais para o pagamento de tais créditos contra a Fazenda Pública, e o valor nela consignado (R\$ 5.181,00) está aquém do montante prescrito na Lei 9.259/2001.*

*4. Assim, o valor exigido na presente demanda executiva não se submete a precatório judicial, podendo ser pago diretamente, mediante requisição.*

(TRF4ª Região, Primeira Turma, AG 2001.04.01.083996-7, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 18/04/2002)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025477-10.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.040028-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUXURY IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO CAPALBO COCA  
No. ORIG. : 98.00.25477-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a renovação da procuração outorgada pela impetrante ao seu despachante aduaneiro, possibilitando a prática de todos os atos necessários à liberação de mercadorias junto a alfândega, com a imediata regularização da situação da impetrante junto aos órgãos e registros da Secretaria da Receita Federal, ou, a justificativa detalhada do motivo de sua recusa.

A liminar foi parcialmente deferida, para determinar a renovação da procuração até decisão posterior do Juízo.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, tão somente para determinar à autoridade impetrada que justifique de forma detalhada as pendências relativas à impetrante, assegurando, até a manifestação da impetrada a renovação da procuração do despachante aduaneiro. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado em face da ausência de direito líquido e certo.

Com contra-razões, 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 presente caso, embora tenha sido parcialmente concessiva, a r. sentença determinou apenas que a impetrada justificasse, de forma detalhada, as pendências relativas à impetrante, medida que não gerou prejuízos à parte ora apelante, cabendo exclusivamente a ela a apreciação do feito de sua competência, para a efetivação dos procedimentos que apurar como devidos, tornando manifesta a inexistência de interesse recursal.

O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

Descabida, dessa forma a presente apelação.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou nesse sentido, conforme se vê dos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 467, 552, 554 E 603. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.*

*I - O requisito de admissibilidade referente ao interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao recorrente. Portanto, o seu interesse decorre justamente do prejuízo que a decisão possa-lhe ter causado, prejuízo este que não se observa no presente caso.*

*II - O voto condutor dos embargos declaratórios manifestou-se sobre todas as questões merecedoras de apreciação, tendo o eminente relator do órgão colegiado bem fundamentado suas razões e promovido uma justa e legal prestação jurisdicional. Ademais, o Tribunal a quo, ao contrário do que alegou a recorrente, julgou satisfatoriamente a presente lide, apreciando e solucionando a questão tal qual esta lhe foi apresentada, tecendo considerações acerca do arbitramento pleiteado, concluindo por afastá-lo.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(AgRg no RESP 698.769/RS, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 14/6/2005; DJ 29/8/2005)  
*CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. PREJUÍZO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.*

*- A expedição de alvará, nos autos de inventário, para adjudicação de bem integrante do monte e objeto da cessão do direito hereditário não importa em prejuízo à Fazenda Pública, uma vez recolhidos pelo cessionário os tributos respectivos.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(RESP 443.761/RJ, Quarta Turma, relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 25/11/2002; DJ 01/08/2005)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

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 apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033366-20.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.050671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GLOBAL COM DE IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA.  
ADVOGADO : MARISTELA MILANEZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.33366-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a liberação do produto farmacêutico Albumina Humana 20%, importado da Alemanha, retido sob o fundamento de que a impetrante não teria apresentado a Autorização da Vigilância Sanitária, bem como por divergência dos fabricantes na guia de Declaração de Importação. A liminar foi deferida, em 27/4/1995.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em 22/11/2000, confirmando os termos da liminar, uma vez que *Estão a exsurgir dos autos, em prova pré-constituída que a empresa dada como fabricante é a mesma que consta na declaração de importação, consoante, aliás, o reconheceu o d. parecer do Ministério Público, a fls. 67, sétimo parágrafo. A autorização do Ministério da Saúde para importar a mercadoria consta de publicação no Diário Oficial de 06.12.91, em nome de Ariston Ind. Quim. Farma. Ltda., que contratou o processamento formal da importação com a Impetrante. Em princípio, nada impede que pessoa física ou jurídica proceda à importação de mercadoria à qual esteja autorizada, através de empresa importadora especializada no setor, sendo que eventual evasão de tributo estadual, no caso, é estranha aos autos, e deverá ser questionada e solucionada pelos interessados na via própria. Ademais, na hipótese específica, a prova documental produzida pela Impetrante não deixa dúvidas quanto a possibilidade da importação de mercadoria em causa, com o pertinente envolvimento do Ministério da Saúde e da Secretaria de Vigilância Sanitária, especialmente documento de fls. 41, 51, entre outros. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.*

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

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, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram ao impetrante a liberação do produto, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

Ademais, como bem observou o I. Procurador da República, em seu parecer (fls. 94/97): *a demandante comprova através dos documentos inseridos às fls. 41/44 que possui a competente autorização fornecida pela empresa Ariston Ind. Química e Farmacêutica Ltda., circunstância que evidencia a insubsistência da autuação formalizada pela Autoridade Impetrada, consoante consta do verso do documento de nº 26, dos autos.*

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, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021978-13.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00219781320014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face da manifestação ministerial de fls. 395/396, baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem para a intimação do Ministério Público Federal de primeira instância acerca da sentença e da interposição de recurso de apelação, devolvendo-lhe o prazo recursal, na forma da lei.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-33.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.009844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COMPEMADE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

**Vistos.**

De início, torno sem efeito o despacho de fl. 380 e passo a analisar a petição de fls. 365/377.

Dispõe o art. 36, do Código de Processo Civil, que a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado.

Ainda, o art. 13, do aludido diploma processual, estabelece que, verificada a irregularidade na representação das partes, o juiz assinalará prazo razoável para que seja sanado o defeito, sob pena de nulidade do processo.

No caso em debate, diante da ausência do nome do advogado subscritor dos embargos de declaração entre aqueles outorgados no instrumento de mandato, de rigor a intimação da Recorrente para regularizar sua representação processual.

Isso porque, a falta de procuração do advogado, nas instâncias ordinárias, constitui vício sanável, de acordo com o disposto no aludido artigo 13, do Código de Processo Civil.

Ademais, impende observar que, pelo substabelecimento de fl. 378, houve a ratificação dos atos pretéritos, convalidando-se a oposição do recurso de fls. 338/358.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO SANÁVEL. INCIDÊNCIA DO ART. 13 DO CPC. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, ainda que nesta instância especial seja inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, nas instâncias ordinárias a falta de procuração constitui vício sanável, cabendo ao Relator abrir prazo para que seja sanado o defeito, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.

2. Relativamente às apontadas ofensas a dispositivos da Constituição Federal, não há como conhecer do agravo, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça se restringe à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF).

3. O prequestionamento da questão afasta a incidência das súmulas 282 e 356 do STF.

4. Agravo regimental improvido".

(4ª T., AgRg no REsp 901062/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.06.09, DJ 04.06.09, DJe 22.06.09).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO SUBSCRITA POR ADVOGADOS NÃO CONSTANTES DO INSTRUMENTO DE MANDATO - IRREGULARIDADE SANÁVEL - ART. 13 DO CPC.**

*1 - Constatada a irregularidade da representação processual da parte, posto que inscrita a apelação por advogado não constante do instrumento de mandato, deve o juiz determinar prazo para que seja suprida a omissão. Aplicação do art. 13 do Código de Processo Civil.*

*2 - Possibilidade de regularização da representação processual, em sede de apelação, posto que a falta de procuração do advogado, nas instâncias ordinárias, constitui vício sanável. Precedentes jurisprudenciais do STJ.*

*3 - Reforma da decisão que deixou de receber o recurso de apelação para que, após a abertura de prazo para regularização da representação postulatória, seja o recurso devidamente processado.*

*4 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(AI n. 30704, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 01.10.03, DJU 17.10.03, p. 495).

Destarte, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fl. 361 para receber o recurso de embargos de declaração, à vista da regularização da representação processual de fl. 378.

Providencie a Subsecretaria desta Turma a juntada da petição anexada à contracapa dos autos.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-80.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.007871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FERRANELLI IND/ E COM/ LTDA  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:



**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 29/02/96 e 31/07/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse íterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008816-67.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.008816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J E C HIDRAULICA MANUTENCAO E REPAROS LTDA -ME  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 09/02/96 e 10/01/97, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-29.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA e outro  
: STARVESA SERVICOS TECNICOS ACESSORIOS E REVENDA DE VEICULOS  
: LTDA  
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual os contribuintes buscam suspender a exigibilidade da COFINS e do PIS de acordo com art. 47 da MP 1998-18 e reedições, além do ato declaratório SRF 56/00, reconhecendo seu direito líquido e certo na aplicação do art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, de modo que recolha tais exações deduzindo da base de cálculo o montante das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas para pagamento dos veículos novos, excluindo-se também os valores de juros, correção monetária e demais encargos incluídos nessas operações, independentemente de qualquer regulamentação pelo Poder Executivo.

Subsidiariamente, requerem o afastamento da substituição tributária a que se refere o art. 44 da MP 1991/15, apenas no caso de o órgão julgador não entender compatível sua aplicação com o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98.

Por fim, requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Em apelação, os impetrantes pugnam pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido;

Com efeito, para fins de apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS, no caso das empresas sujeitas à concessão mercantil de que trata a Lei n.º 6.729/79, alterada pela Lei n.º 8.132/80, não pode ser limitado à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda, ao consumidor (*AMS 193807, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 25.10.2000, p. 102*).

Destarte, a base de cálculo para a apuração dos tributos em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total dos veículos revendidos, identificando-se como receita bruta, e não a diferença entre o preço de fábrica e o preço pago pelo consumidor final.

Cumpra analisar, em primeiro lugar, o instituto da concessão comercial. Neste sentido, entende-se por concessão comercial o vínculo contratual pelo qual um empresário, denominado concessionário, obriga-se a comercializar os produtos fabricados por outro empresário, o concedente.

O contrato de concessão surgiu para atender a uma necessidade mercadológica, qual seja, a disseminação e distribuição de um produto com exclusividade. Pode-se dizer que por um lado o concessionário possui uma sujeição maior do que o consignatário em relação a outro contratante, sendo mais independente, também que o mandatário ou o franqueado.

A disciplina legal da concessão comercial referente aos veículos automotores terrestres, peças e acessórios, cuja matéria versa o caso em exame, encontra-se na Lei n.º 6729/79, com as alterações trazidas pela Lei 8132/90.

Encontram-se entre as obrigações impostas ao concedente, a de vender ao concessionário os veículos, peças e acessórios de sua fabricação, na quantidade prevista em cota, fixada de acordo com a estimativa de produção do mercado interno e a capacidade empresarial, desempenho e potencial de vendas do concessionário (artigo 7º, da Lei n.º 6729/79), bem como ao concessionário, em contrapartida, fica estabelecida a obrigação, de adquirir, junto ao concedente, os veículos na quantidade prevista na cota respectiva, sendo-lhe facultado limitar o seu estoque.

A Lei 6729/79, em seu artigo 11, estipula, ainda, a forma de pagamento das mercadorias fornecidas pela concedente. A operação realizada entre concedente e concessionário, portanto, configura verdadeira compra e venda, não lhe retirando esta natureza o fato de encontrar-se permeada por elementos estranhos a esta espécie de contrato.

A atividade da empresa concessionária não se limita à mera intermediação entre os produtos fabricados pelo concedente e o consumidor final, como também não há uma única operação entre montadora, concessionária e consumidor. A concessionária possui ampla liberdade de gerenciamento e condução de seus negócios, até mesmo no que diz respeito à fixação dos preços dos veículos (art. 13, Lei 8132/90).

Assim, o contrato de concessão se apresenta como um contrato bilateral, oneroso e consensual, que envolve produtos que o concessionário irá revender no mercado de consumo, com a utilização da marca, em áreas delimitadas, e com a prestação de serviço de assistência técnica.

Não se pode, conseqüentemente, equiparar a concessão comercial à consignação para a venda ou operação de conta alheia, pois além de embutir um contrato de compra e venda, o concessionário possui grande autonomia no gerenciamento dos seus negócios, podendo, inclusive, a partir da Lei 8.132/90, fixar os preços dos veículos ao consumidor.

No tocante ao repasse do valor do preço, considerando o disposto na Lei 6.729/79 e as peculiaridades do contrato, observa-se que se trata de uma revenda, sendo cabível a tributação das exações pelo seu valor total.

Dessa forma, não há falar-se em exclusão dos valores transferidos por outra pessoa jurídica no interregno entre a vigência do art. 3º, § 2º da Lei 9.718/98 e sua revogação pela MP 2.158-35/01, porquanto as operações entre a montadora e a concessionária de veículos não revelam transferência entre as referidas pessoas jurídicas, caracterizando-se, com apoio de abalizado magistério doutrinário e jurisprudencial, em dois negócios jurídicos de compra e venda, estando sujeitos, de igual modo, à incidência da exação.

Ademais, incabível a extensão do benefício de exclusão da base de cálculo conferida aos veículos usados, tendo em vista que as exceções criadas pelo ordenamento jurídico devem ser interpretadas restritivamente, além de se justificar pelas distinções de mercado ínsitas aos produtos em cotejo.

A COFINS e o PIS, instituídos pelas Leis Complementares 70/91 e 07/70, respectivamente, definiram as bases de cálculo das referidas contribuições como sendo o faturamento mensal da empresa, considerando-se como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, bem como de quaisquer serviços.

O conceito de receita bruta corresponde ao produto de venda de bens em operações de conta própria e o preço dos serviços prestados, ou seja, o total das vendas realizadas pela empresa, incluídas na fatura.

Assim, como o artigo 110 do CTN prevê que a Lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, aos contribuintes também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Pretendem os Impetrantes que a base de cálculo da COFINS e do PIS seja o lucro líquido, o que não corresponde a exigência legal.

À guisa de ilustração, segue a jurisprudência do STJ a respeito do tema:

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.**

*1. Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes.*

*2. Recurso especial não-provido.*

(REsp 465.822/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 264)

Na prática ocorre uma verdadeira venda mercantil, pois os recorrentes emitem fatura de vendas de mercadorias e serviços ao consumidor final, e, portanto, são os titulares da receita bruta auferida com o produto das vendas. Não se pode dizer que a receita não lhes pertence, pois em qualquer caso onde ocorra uma revenda, seja ela condicional ou não, o lucro é sempre apurado pela diferença entre o preço de compra e venda.

Verifica-se, pois, que o contrato de concessão pressupõe um contrato de compra e venda nele inserido. Destarte, não há falar-se em transferência de receita para outras pessoas jurídicas, uma vez que há incidência tributária diversa, haja vista tratar-se de negócios jurídicos distintos, quais sejam entre a montadora e a concessionária e desta última com seus clientes.

Ademais, como não houve alterações posteriores na base de cálculo das contribuições supra referidas, mas apenas uma ampliação em seu conceito, ressalte-se a exigência do PIS e da COFINS sobre o faturamento, consistente no valor total dos veículos revendidos, desde a instituição de seu recolhimento com o advento das Leis complementares 07/70 e 70/91, assim como em suas alterações posteriores.

Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que o STJ, embora tenha consignado a validade do art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, assentou posicionamento no sentido de que seu comando padece de eficácia para produzir seus regulares efeitos, seja por ausência de regulamentação por parte do Poder Executivo, seja em razão de sua revogação pela MP 1.991-18/2000. Nesse sentido, aresto que segue:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO. POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1991-18/2000.*

*1. Se o comando legal inserto no art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que, não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1.991-18/2000.*

*2. A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 812.115/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)*

Nessa ordem de ideias, não padece de qualquer ilegalidade o Ato declaratório SRF 56/2000 ao explicitar o conteúdo da norma no sentido de que, enquanto não sobreviesse regulamentação, os contribuintes não poderiam exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS eventual valores, que computados como receita, houvessem sido transferidos a outra pessoa jurídica.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008284-40.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NCR DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a impetrante a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, bem como seja obstada a inscrição de seu nome no CADIN, diante da suspensão da exigibilidade dos débitos constantes no processo administrativo 10880.010894/2001-21.

A liminar foi deferida, desde que não existam créditos formalmente constituídos.

O r. Juízo *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, determinado a expedição da CPEN, enquanto permanecer inalterada a situação fático-tributária da contribuinte, bem como para afastar qualquer ato tendente à inscrição do nome da impetrante no CADIN. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento extra petita, alegando que a inicial pleiteava a expedição de CND e a sentença referiu-se a CPEN. Requer a reforma do julgado quanto ao mérito.

Regularmente processado o feito, 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. Inicialmente, afasto a matéria preliminar, uma vez que o r. julgado decidiu a questão nos exatos termos propostos na inicial, que requereu expressamente a expedição de certidão de regularidade fiscal.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de 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 CPEN, bem como ser indevida a inclusão do nome da impetrante no CADIN.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, os débitos questionados são objeto de análise do pedido de compensação no processo administrativo de nº 10880.010894/2001-21, não havendo óbices à expedição da CPEN, nos termos do art. 151, inc. III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo C. STJ.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.**

*I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.*

*II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.*

*III - Recurso especial improvido.*

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.*

*2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.*

*3. Recurso especial não provido.*

(STJ. RESP nº 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

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 apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009422-42.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.009422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : CAPELATUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CAPARELLI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando a liberação de veículo de transporte de passageiros, apreendido sob a alegação de adulteração na lista de passageiros e falta de seguro de responsabilidade civil, em face da inconstitucionalidade do procedimento.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem condenação em honorários. 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. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que o veículo foi liberado mediante o recolhimento de multa e regularizações, conforme Ofício 2850/06/NUAT/GAB/6ª SR/DPRF/SP e Termo de Liberação de Veículo (fls. 119/120), motivo pelo qual a União Federal deixou de interpor recurso nos presentes autos (fls. 123/124).

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, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011226-45.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.011226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VIENA DELICATESSEN LTDA e outros  
: WPL RESTAURANTES LTDA  
: LIKI RESTAURANTES LTDA  
: RASCAL HIGIENOPOLIS LTDA  
: VIENA NORTE LTDA  
: RASCAL RESTAURANTES LTDA  
: RASCAL MKT PLACE LTDA  
: RASCAL VILLA LOBOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BROCK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual os contribuintes pleiteiam o direito de excluírem da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, consoante inciso III, § 2º, do art. 3º da Lei 9.718/98, no período em que este dispositivo esteve em vigor. Por via de consequência, pugnam pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas das próprias contribuições, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, acrescidos de taxa SELIC.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Em grau de apelação, os impetrantes pugnam pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a COFINS e o PIS, instituídos pelas Leis Complementares 70/91 e 07/70, respectivamente, definiram as bases de cálculo das referidas contribuições como sendo o faturamento mensal da empresa, considerando-se como tal as vendas de mercadorias e serviços (ao menos até o advento das Leis 10.833/03 e 10.637/03).

Portanto, definidos os aspectos de hipótese de incidência, impõe o artigo 110 do CTN que a Lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado. De igual modo, aos contribuintes, também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Portanto, qualquer exclusão de receita há de ser exaustivamente disciplinada, sob pena de solapar o Princípio da legalidade em matéria tributária.

É exatamente este o rumo da jurisprudência do STJ segundo a qual, embora tenha consignado a validade do art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, assentou posicionamento no sentido de que este comando padece de eficácia para produzir seus regulares efeitos, seja por ausência de regulamentação por parte do Poder Executivo, seja em razão de sua revogação pela MP 1.991-18/2000. Nesse sentido, aresto que segue:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO. POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1991-18/2000.*

*1. Se o comando legal inserto no art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que, não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1.991-18/2000.*

*2. A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 812.115/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)*

Isso porque a fruição de tal direito tornar-se-ia inviável sem a sua regulamentação. A exclusão de toda e qualquer receita redundaria na tributação sobre o lucro, desvirtuando por completo a base impositiva eleita pelo constituinte. Nessa ordem de ideias, não padece de qualquer ilegalidade o Ato declaratório SRF 56/2000 ao explicitar o conteúdo da norma no sentido de que, enquanto não sobreviesse regulamentação, os contribuintes não poderiam exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS eventuais valores, que computados como receita, houvessem sido transferidos a outra pessoa jurídica.

Também resta intacta a capacidade contributiva do recorrente vez que as receitas transferidas a terceiros, como a própria expressão denuncia, integra o faturamento, portanto, base de cálculo do PIS e da COFINS.

A pretensão a respeito da inobservância da anterioridade nonagesimal não merece melhor sorte, já que não houve a majoração de tributo apta a trazer ao contribuinte surpresa decorrente do aumento da carga tributária.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027959-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO



APELANTE : ANTENAS THEVEAR LTDA  
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte almeja compensar os valores recolhidos indevidamente à título de PIS e COFINS, que integram a base de cálculo dessas contribuições e que hajam sido transferidos para terceiros, corrigidos pela taxa SELIC, desde 01/02/99, garantindo-lhe o direito de recolhê-las as parcelas vindouras dessa forma, afastando-se a MP 1.991-18.

Subsidiariamente, pugna pela exclusão deste montante durante o período de anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da Cf/88).

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Em grau de apelação, o impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a COFINS e o PIS, instituídos pelas Leis Complementares 70/91 e 07/70, respectivamente, definiram as bases de cálculo das referidas contribuições como sendo o faturamento mensal da empresa, considerando-se como tal as vendas de mercadorias e serviços (ao menos até o advento das Leis 10.833/03 e 10.637/03).

Portanto, definidos os aspectos de hipótese de incidência, impõe o artigo 110 do CTN que a Lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado. De igual modo, aos contribuintes, também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Portanto, qualquer exclusão de receita há de ser exaustivamente disciplinada, sob pena de solapar o Princípio da legalidade em matéria tributária.

É exatamente este o rumo da jurisprudência do STJ segundo a qual, embora tenha consignado a validade do art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, assentou posicionamento no sentido de que seu comando padece de eficácia para produzir seus regulares efeitos, seja por ausência de regulamentação por parte do Poder Executivo, seja em razão de sua revogação pela MP 1.991-18/2000. Nesse sentido, aresto que segue:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO. POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1991-18/2000.*

*1. Se o comando legal inserto no art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que, não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1.991-18/2000.*

*2. A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 812.115/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)*

Nessa ordem de ideias, não padece de qualquer ilegalidade o Ato declaratório SRF 56/2000 ao explicitar o conteúdo da norma no sentido de que, enquanto não sobreviesse regulamentação, os contribuintes não poderiam exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS eventual valores, que computados como receita, houvessem sido transferidos a outra pessoa jurídica.

Também resta intacta a capacidade contributiva do recorrente vez que as receitas transferidas a terceiros, como a própria expressão denuncia, integra o faturamento, portanto, base de cálculo do PIS e da COFINS.

A pretensão a respeito da inobservância da anterioridade nonagesimal não merece melhor sorte, já que não houve a majoração de tributo apta a trazer ao contribuinte surpresa decorrente do aumento da carga tributária.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006351-26.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.006351-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : APARECIDA MARTINHO DOS SANTOS -ME  
ADVOGADO : MARDQUEU SILVIO FRANÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja assegurado o cancelamento de sua inscrição no CNPJ, independentemente da apresentação das declarações de rendimentos relativas aos períodos-base posteriormente ao encerramento de suas atividades e da aplicação de multa por atraso na entrega das declarações e falta de comunicação do cancelamento do registro na Junta Comercial.

A liminar foi concedida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, sustentando, preliminarmente, inépcia da inicial por inexistência de prova documental e pré-constituída, ilegitimidade passiva da autoridade coatora, ausência de interesse de agir, decadência da impetração, conforme disposto no art. 18 da Lei nº 1.533/51. No mais, sustenta a legalidade, validade e eficácia da IN-SRF nº 02/2001, amparada na Lei nº 8.891/95.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial, extinguindo-se o feito com fundamento no art. 269, IV, do CPC, tendo em vista a decadência da impetração.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Acolho a preliminar arguida pela União Federal e suscitada pelo Ministério Público Federal, quanto à decadência da impetração do *mandamus*.

O prazo para ajuizamento do *writ* é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme disposto no art. 23, da Lei nº 12.016/2009 (antigo art. 18, da Lei nº 1.533/51). Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental.

O pedido de baixa protocolado pela impetrante com vistas a efetivar o cancelamento de suas atividades junto à Secretaria da Receita Federal, restou indeferido em 18/01/2002, data em que foi cientificada a impetrante, conforme documento de fl. 17.

O presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia **03/07/2002**, portanto, após decorrido o prazo decadencial.

Sobre o tema, vale citar os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, que assim cita:

*O prazo para impetrar mandado de segurança é de cento e vinte dias, a contar da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado. Este prazo é de decadência do direito à impetração, e, como tal, não se suspende nem se interrompe desde que iniciado.....*

*A fluência do prazo só se inicia na data em que o ato a ser impugnado se torna operante ou exequível, vale dizer, capaz de produzir lesão ao direito do impetrante.*

*(Mandado de Segurança. 27ª edição atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 52)*

A propósito, trago à colação ementa dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . DECADÊNCIA (ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51). EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

*Em se tratando de ato administrativo de efeitos concretos, que, consoante manifestação do impetrante afrontou o seu direito (líquido e certo) com a simples expedição, a impetração deve ser aforada antes dos cento e vinte (120) dias subsequentes à publicação do ato impugnado, no Diário Oficial. Ultrapassado esse prazo, sobrevém a decadência do direito de agir e a conseqüente extinção do processo.*

*Processo de mandado de segurança que se declara extinto.*

(STJ, Primeira Seção, MS nº 5847/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 06/11/1998, DJ 04/12/1998, p. 81)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . DECADÊNCIA . PRAZO DE 120 DIAS. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO ATO COATOR. EXCLUSÃO DO REGIME FISCAL DA LEI Nº 9.317/97 - "SIMPLES".**

*Em mandado de segurança que impugnou como ilegal a exclusão de contribuinte do regime fiscal diferenciado, denominado SIMPLES, a decadência é contada da data em que a impetrante teve ciência do ato, que produziu efeitos legais, ainda que passível a decisão de revisão, por solicitação administrativa.*

*O prazo para revisão administrativa é irrelevante para a fixação da decadência se a impugnação, como na espécie, é dirigida ao ato de exclusão, anteriormente proferido e comunicado ao impetrante.*

*Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS nº 2004.61.00.019343-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/03/2008, DJ 27/03/2008)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC c.c. art. 18, da Lei nº 1.533/51 (atual art. 23, da Lei nº 12.016/2009).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007365-21.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.007365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AUTOMECCOML/ LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA MARTINELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária por meio do qual o contribuinte postula o reconhecimento do direito de calcular o PIS e a COFINS com fundamento na redação original do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, afastando-se o ato declaratório SRF nº 56/00 e a MP 1991-18/2000 (art. 47, IV, alínea "b"), de modo que possibilite a exclusão dos valores que efetivamente não representem receita própria e tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado.

Embargos declaratórios acolhidos apenas para complementar a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição.

Em apelação, o autor pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, para fins de apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS, no caso das empresas sujeitas à concessão mercantil de que trata a Lei n.º 6.729/79, alterada pela Lei n.º 8.132/80, não pode ser limitado à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda, ao consumidor (*AMS 193807, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 25.10.2000, p. 102*).

Destarte, a base de cálculo para a apuração dos tributos em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total dos veículos revendidos, identificando-se como receita bruta, e não a diferença entre o preço de fábrica e o preço pago pelo consumidor final.

Cumpra analisar, em primeiro lugar, o instituto da concessão comercial. Neste sentido, entende-se por concessão comercial o vínculo contratual pelo qual um empresário, denominado concessionário, obriga-se a comercializar os produtos fabricados por outro empresário, o concedente.

O contrato de concessão surgiu para atender a uma necessidade mercadológica, qual seja, a disseminação e distribuição de um produto com exclusividade. Pode-se dizer que por um lado o concessionário possui uma sujeição maior do que o consignatário em relação a outro contratante, sendo mais independente, também que o mandatário ou o franqueado.

A disciplina legal da concessão comercial referente aos veículos automotores terrestres, peças e acessórios, cuja matéria versa o caso em exame, encontra-se na Lei nº 6729/79, com as alterações trazidas pela Lei 8132/90.

Encontram-se entre as obrigações impostas ao concedente, a de vender ao concessionário os veículos, peças e acessórios de sua fabricação, na quantidade prevista em cota, fixada de acordo com a estimativa de produção do mercado interno e a capacidade empresarial, desempenho e potencial de vendas do concessionário (artigo 7º, da Lei nº 6729/79), bem como ao concessionário, em contrapartida, fica estabelecida a obrigação, de adquirir, junto ao concedente, os veículos na quantidade prevista na cota respectiva, sendo-lhe facultado limitar o seu estoque.

A Lei 6729/79, em seu artigo 11, estipula, ainda, a forma de pagamento das mercadorias fornecidas pela concedente. A operação realizada entre concedente e concessionário, portanto, configura verdadeira compra e venda, não lhe retirando esta natureza o fato de encontrar-se permeada por elementos estranhos a esta espécie de contrato.

A atividade da empresa concessionária não se limita à mera intermediação entre os produtos fabricados pelo concedente e o consumidor final, como também não há uma única operação entre montadora, concessionária e consumidor. A concessionária possui ampla liberdade de gerenciamento e condução de seus negócios, até mesmo no que diz respeito à fixação dos preços dos veículos (art. 13, Lei 8132/90).

Assim, o contrato de concessão se apresenta como um contrato bilateral, oneroso e consensual, que envolve produtos que o concessionário irá revender no mercado de consumo, com a utilização da marca, em áreas delimitadas, e com a prestação de serviço de assistência técnica.

Não se pode, conseqüentemente, equiparar a concessão comercial à consignação para a venda ou operação de conta alheia, pois além de embutir um contrato de compra e venda, o concessionário possui grande autonomia no gerenciamento dos seus negócios, podendo, inclusive, a partir da Lei 8.132/90, fixar os preços dos veículos ao consumidor.

No tocante ao repasse do valor do preço, considerando o disposto na Lei 6.729/79 e as peculiaridades do contrato, observa-se que se trata de uma revenda, sendo cabível a tributação das exações pelo seu valor total.

Dessa forma, não há falar-se em exclusão dos valores transferidos por outra pessoa jurídica no interregno entre a vigência do art. 3º, § 2º da Lei 9.718/98 e sua revogação pela MP 2.158-35/01, porquanto as operações entre a montadora e a concessionária de veículos não revelam transferência entre as referidas pessoas jurídicas, caracterizando-se, com apoio de abalizado magistério doutrinário e jurisprudencial, em dois negócios jurídicos de compra e venda, estando sujeitos, de igual modo, à incidência da exação.

Ademais, incabível a extensão do benefício de exclusão da base de cálculo conferida aos veículos usados, tendo em vista que as excepcionalidades criadas pelo ordenamento jurídico devem ser interpretadas restritivamente, além de se justificar pelas distinções de mercado ínsitas aos produtos em cotejo.

A COFINS e o PIS, instituídos pelas Leis Complementares 70/91 e 07/70, respectivamente, definiram as bases de cálculo das referidas contribuições como sendo o faturamento mensal da empresa, considerando-se como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, bem como de quaisquer serviços.

O conceito de receita bruta corresponde ao produto de venda de bens em operações de conta própria e o preço dos serviços prestados, ou seja, o total das vendas realizadas pela empresa, incluídas na fatura.

Assim, como o artigo 110 do CTN prevê que a Lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, aos contribuintes também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Pretende a Impetrante que a base de cálculo da COFINS e do PIS seja o lucro líquido, o que não corresponde a exigência legal.

À guisa de ilustração, segue a jurisprudência do STJ a respeito do tema:

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.**

*1. Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes.*

*2. Recurso especial não-provido.*

*(REsp 465.822/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 264)*

Na prática ocorre uma verdadeira venda mercantil, pois a Autora é a emitente da fatura de vendas de mercadorias e serviços ao consumidor final, e, portanto, o titular da receita bruta auferida com o produto das vendas.

Não se pode dizer que a receita não lhe pertence, pois em qualquer caso onde ocorra uma revenda, seja ela condicional ou não, o lucro é sempre apurado pela diferença entre o preço de compra e venda.

Verifica-se, pois, que o contrato de concessão pressupõe um contrato de compra e venda nele inserido. Destarte, não há falar-se em transferência de receita para outras pessoas jurídicas, uma vez que há incidência tributária diversa, haja vista tratar-se de negócios jurídicos distintos, quais sejam entre a montadora e a concessionária e desta última com seus clientes.

Ademais, como não houve alterações posteriores na base de cálculo das contribuições supra referidas, mas apenas uma ampliação em seu conceito, ressalte-se a exigência do PIS e da COFINS sobre o faturamento, consistente no valor total dos veículos revendidos, desde a instituição de seu recolhimento com o advento das Leis complementares 07/70 e 70/91, assim como em suas alterações posteriores.

Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que o STJ, embora tenha consignado a validade do art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, assentou posicionamento no sentido de que seu comando padece de eficácia para produzir seus regulares efeitos, seja por ausência de regulamentação por parte do Poder Executivo, seja em razão de sua revogação pela MP 1.991-18/2000. Nesse sentido, aresto que segue:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO. POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1991-18/2000.**

*1. Se o comando legal inserto no art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve*

*eficácia no mundo jurídico, já que, não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1.991-18/2000.*

*2. A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 812.115/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)*

Não é por outra razão que inexistente qualquer ofensa ao art. 246 do CF. Ora, incabível alegar vício formal de revogação de exclusão de base de cálculo que sequer chegou a ser implementada por ato normativo do Poder Executivo, mantendo-se seus contornos, seja antes, seja após o limite temporal a que se refere a mencionada regra constitucional. Nessa ordem de ideias, não padece de qualquer ilegalidade o Ato declaratório SRF 56/2000 ao explicitar o conteúdo da norma no sentido de que, enquanto não sobreviesse regulamentação, os contribuintes não poderiam exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS eventual valores, que computados como receita, houvessem sido transferidos a outra pessoa jurídica.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006597-47.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.006597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CAMERATI COM/ DE ARTIGOS MUSICAIS E SERVICOS LTDA

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 28/04/95 e 31/05/95, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006752-50.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.006752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RETIFICA CORRADINI S/C LTDA  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procedente, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

*3. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTOS SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.*

*1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em*

que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 29/02/96 e 29/11/96, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050557-64.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.050557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : M D DA SILVA PEREIRA LANCHONETE -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 03.00.00031-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação da União Federal às fls.82/83 (remissão do débito, nos termos do artigo 14 da MP 449/2008), 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, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024048-32.2003.4.03.6100/SP



2003.61.00.024048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência do recolhimento do PIS na forma disciplinada pela Lei nº 10.637/02, tendo em vista a sua inconstitucionalidade.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional. A Lei Complementar nº 07/70 dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Após a Lei 9.718/98 e a decretação de sua inconstitucionalidade no que tange à base de cálculo, surgiram no ordenamento jurídico as Leis 10.637/02 e 10.833/03, a cujo respeito não paira qualquer mácula de inconstitucionalidade. Senão vejamos:

Quanto à alegada inconstitucionalidade da MP 66/02 e da Lei nº 10.637/02, não há se alegar violação ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal ser possível a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, pois de acordo com os §§ 1º e 2º, do artigo 62 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda nº 32/2001, não se veda a edição de medida provisória regulamentando questões relativas ao Direito Tributário. Além do mais, a MP nº 66/02 foi convertida na Lei nº 10.637/02, restando inócua qualquer discussão sobre o tema.

Confira-se o aresto do STF, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Por outro lado, na hipótese de medida provisória instituir exação com fundamento em determinado dispositivo constitucional, jamais se poderá afirmar que esteja *regulamentando* o mesmo dispositivo.

Como é notório, o regulamento importa em edição de regras de "execução" e não de legislação.

As regras de execução, explicitam o conteúdo da lei. No caso em tela, a lei teria instituído base de cálculo, alíquota, etc, não procedimentos, meios e providências típicas de regulamento.

Ressalto, ainda que o período de noventa que trata o artigo 195, § 6º da Constituição Federal também foi respeitado, pois de acordo com o artigo 62 da Constituição Federal, Medidas Provisórias possuem força de Lei.

Considerando que a Medida Provisória nº 66/02 foi publicada em 30 de agosto de 2002 determinando a aplicação de seus dispositivos - artigos 1º ao 11 - somente a partir de 01 de dezembro de 2002 (artigo 63, inciso II de citada MP), resta claro o cumprimento da regra contida no § 6º, do artigo 195 da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** ao recurso da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030697-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OMA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E CORRETAGEM LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes das Leis 9.715/98, 9.718/98 e 10.637/02, sob o argumento de que tal legislação não poderia ter alterado a Lei Complementar nº 07/70, por serem normas de hierarquia inferior.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição para o PIS, nos moldes do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, em razão do disposto no § 3º do art. 475 do CPC.

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade das Leis 9.715 e 10.637/02, declarando-se o direito da apelante de recolher o PIS na forma prevista na LC nº 07/70.

A União Federal também apelou, pugnando pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, porquanto a sentença concessiva da segurança, ainda que parcial, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, tendo em vista a disposição legal expressa contida no parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51 (vigente à época da prolação da sentença).

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário destacar a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia "erga omnes", no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

*1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Argüição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.*

*(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)*

No que se refere à anterioridade nonagesimal, embora a Corte Maior tenha declarado a inconstitucionalidade do dispositivo da MP 1.212/95 que lhe deu eficácia retroativa (ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 23-03-2001), é de se observar a previsão de norma especial destinada às pessoas jurídicas que auferem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços (art. 13), concedendo-lhes observância ao princípio da noventena (art. 195, § 6º da CF/88), de sorte a afastar a inconstitucionalidade da regra geral já pacificada no seio do C. STF.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a*

*impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são inexigíveis as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Quanto à majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 (artigo 8º), não é possível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, diante da vedação contida no artigo 97 da Constituição Federal.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar válida a norma do art. 8º da Lei nº 9.718/98, conforme o aresto que segue:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 309904 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01070)*

Quanto à alegada inconstitucionalidade da MP 66/02 e da Lei nº 10.637/02, não há se alegar violação ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal ser possível a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, pois de acordo com os § 1º e 2º, do artigo 62 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda nº 32/2001, não se veda a edição de medida provisória regulamentado questões relativas ao Direito Tributário. Além do mais, a MP nº 66/02 foi convertida na Lei nº 10.637/02, restando inócua qualquer discussão sobre o tema.

Por outro lado, na hipótese de medida provisória instituir exação com fundamento em determinado dispositivo constitucional, jamais se poderá afirmar que esteja *regulamentando* o mesmo dispositivo.

Como é notório, o regulamento importa em edição de regras de "execução" e não de legislação.

As regras de execução, explicitam o conteúdo da lei. No caso em tela, a lei teria instituído base de cálculo, alíquota, etc, não procedimentos, meios e providências típicas de regulamento.

Ressalto, ainda que o período de noventa que trata o artigo 195, § 6º da Constituição Federal também foi respeitado, pois de acordo com o artigo 62 da Constituição Federal, Medidas Provisórias possuem força de Lei.

Considerando que a Medida Provisória nº 66/02 foi publicada em 30 de agosto de 2002 determinando a aplicação de seus dispositivos - artigos 1º ao 11 - somente a partir de 01 de dezembro de 2002 (artigo 63, inciso II de citada MP), resta claro o cumprimento da regra contida no § 6º, do artigo 195 da Constituição Federal.

Saliento, outrossim, a legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições ao PIS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002.

Nada impede a adoção desta técnica de arrecadação para as contribuições sociais, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, a qual deve ser aferida e concretizada pelo legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** a ambos os recursos e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-30.2003.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
 APELANTE : METAL LIGHT METALURGICA IND/ E COM/ LTDA  
 ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro  
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência do recolhimento do PIS na forma disciplinada pela Lei nº 10.637/02, tendo em vista a sua inconstitucionalidade.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional. A Lei Complementar nº 07/70 dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Após a Lei 9.718/98 e a decretação de sua inconstitucionalidade no que tange à base de cálculo, surgiram no ordenamento jurídico as Leis 10.637/02 e 10.833/03, a cujo respeito não paira qualquer mácula de inconstitucionalidade. Senão vejamos:

Quanto à alegada inconstitucionalidade da MP 66/02 e da Lei nº 10.637/02, não há se alegar violação ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal ser possível a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, pois de acordo com os § § 1º e 2º, do artigo 62 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda nº 32/2001, não se veda a edição de medida provisória regulamentando questões relativas ao Direito Tributário. Além do mais, a MP nº 66/02 foi convertida na Lei nº 10.637/02, restando inócua qualquer discussão sobre o tema.

Confira-se o aresto do STF, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Por outro lado, na hipótese de medida provisória instituir exação com fundamento em determinado dispositivo constitucional, jamais se poderá afirmar que esteja *regulamentando* o mesmo dispositivo.

Como é notório, o regulamento importa em edição de regras de "execução" e não de legislação.

As regras de execução, explicitam o conteúdo da lei. No caso em tela, a lei teria instituído base de cálculo, alíquota, etc, não procedimentos, meios e providências típicas de regulamento.

Ressalto, ainda que o período de noventa que trata o artigo 195, § 6º da Constituição Federal também foi respeitado, pois de acordo com o artigo 62 da Constituição Federal, Medidas Provisórias possuem força de Lei.

Considerando que a Medida Provisória nº 66/02 foi publicada em 30 de agosto de 2002 determinando a aplicação de seus dispositivos - artigos 1º ao 11 - somente a partir de 01 de dezembro de 2002 (artigo 63, inciso II de citada MP), resta claro o cumprimento da regra contida no § 6º, do artigo 195 da Constituição Federal.

Saliento, outrossim, a legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições ao PIS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais, conforme excertos que seguem:

*TRIBUTÁRIO - PIS - REGIME DE RECOLHIMENTO PREVISTO NA LEI Nº 10.637/2002, MEDIANTE A MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,65% PARA 1,65% - PRETENSÃO DE PESSOA JURÍDICA DE RECOLHER O PIS SOB A ALÍQUOTA DE 0,65%, CONFORME PREVISTO NA LC 07/70 - PRETENSÃO FUNDADA NAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.637/2002 POR AFRONTA AOS ARTIGOS 246, 146, III, "A" E 195, § 9º DA CARTA MAGNA E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E LIVRE INICIATIVA - DESCABIMENTO.*

*1. A Lei nº 10.637/02 estabeleceu um regime diferenciado de incidência da contribuição para o PIS mediante a majoração da alíquota de 0,65% para 1,65%, e a previsão da exclusão da sua base de cálculo de várias despesas, determinadas nos artigos 2º e 3º, estabelecendo, assim, um sistema de não-cumulatividade da contribuição.*

*2. O fato de ser resultante da conversão em lei da MP nº 66/02 não afrontou o artigo 246 da Carta Magna, porque a contribuição para o PIS já havia sido criada e regulada por diplomas legais anteriores. A lei em análise apenas alterou o regramento da referida contribuição, porquanto majorou a sua alíquota e estipulou a exclusão da sua base de cálculo de uma série de despesas de forma a conferir um grau de não-cumulatividade ao tributo. Foi, pois, resultado do normal e regular exercício da competência legislativa do ente público para alterar a regulação dos tributos de sua*

competência, modificando alíquotas e base de cálculo, e prevendo exclusões, isenções ou benefícios fiscais dentro dos limites constitucionais.

3. A instituição de alíquotas diferenciadas para qualquer tributo - e não apenas para contribuições sociais - independe de autorização constitucional expressa e específica; ao contrário, é consequência da aplicação dos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, caput, e 150, inciso II), da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º), da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. Portanto, antes mesmo do advento do § 9º do artigo 195 da Carta Magna, era viável o estabelecimento de alíquotas diferenciadas de contribuições sociais para determinadas classes de contribuintes, desde que fundadas em critério razoável, proporcional e pertinente de discriminação, sem ofensa ao princípio da isonomia e qualquer mácula de inconstitucionalidade, como ocorreu com a Lei nº 9.249/95, que majorou a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas instituições financeiras e demais pessoas jurídicas apontadas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 para 18%, ao passo que as demais pessoas jurídicas continuaram sujeitas à alíquota de 8%.

5. Assim, a medida provisória da qual resultou a Lei nº 10.637/2002 não regulamentou artigo da Constituição Federal cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e a data da promulgação da EC nº 32/2001, em 11 de setembro de 2001.

6. Não há qualquer afronta à reserva de lei complementar por parte da Lei nº 10.637/02, uma vez que a contribuição para o PIS já se encontrava prevista no artigo 239 da Constituição da República, não se tratando, portanto, de nova contribuição social, de forma que fica afastada a aplicação dos artigos 154, inciso I e 195, parágrafo 4º, ambos da CRFB/1988, que prevêem a necessidade da edição de lei complementar para definir a base de cálculo e o fato gerador de novas contribuições destinadas à seguridade social.

7. Inaplicável à espécie o disposto no artigo 146, inciso III, alínea "a", da CRFB/1988, pois tal dispositivo é dirigido, exclusivamente, aos impostos, e não às contribuições sociais.

8. A Lei nº 10.637/2002, no artigo 8º, inciso II, prescreveu que as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado estão excluídas do regime de incidência não-cumulativa do PIS nela regulado e continuarão a recolher a contribuição na forma da legislação anterior.

9. Não há qualquer inconstitucionalidade no fato de esse tratamento fiscal não ter sido estendido às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro real.

10. A diferenciação de regime tributário entre as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado e as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro real está baseada em critério de discriminação razoável e adequado aos fins a que se destina, uma vez que as duas categorias de contribuintes estão em situações jurídicas distintas segundo os propósitos que determinam a regra em questão.

11. As empresas sujeitas ao regime de tributação com base no lucro real estão em situação distinta das pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado, seja porque desempenham atividades econômicas diferentes, seja porque apresentam porte ou estatura econômica distinta, revelada pelo montante anual das receitas. Essa diferenciação é justificada, razoável e legítima, porque as empresas que estão sujeitas ao regime de apuração do lucro real ostentam maior capacidade contributiva manifestada pelo maior volume de receitas - que é exatamente a base de cálculo das referidas exações - a justificar a aplicação da alíquota majorada, que, de certa forma, é compensada pelas exclusões da base de cálculo da exação.

12. Ademais, mesmo no caso de receitas totais inferiores ao limite legal, é possível a submissão ao regime do lucro real por mera vontade do contribuinte, de sorte que a sua sujeição ao regime não-cumulativo do PIS e da COFINS será consequência da sua opção, do seu exclusivo alvedrio após avaliar qual o regime tributário que lhe é mais favorável ou conveniente. É certo, também, que é possível a mudança de regime nos exercícios seguintes conforme a conveniência da pessoa jurídica.

13. Não há contraste com a redação do § 9º do artigo 195 anterior àquela determinada pela EC nº 47/2005, que dispunha que as contribuições sociais previstas no inciso I daquele artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, sem fazer referência ao porte da empresa. É que a distinção em razão do porte ou volume de receitas da pessoa jurídica já está contida na distinção em razão do nível de atividade econômica, já que essa opera tanto no plano qualitativo como no plano quantitativo. Destarte, há diferenciação de atividade econômica no plano quantitativo quando duas empresas do mesmo ramo apresentam diferentes níveis de atividade econômica, denunciados pelo porte do empreendimento e pelo faturamento. 14. Não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa (artigo 170), porquanto não há comprovação, na situação concreta da parte autora, de que a sujeição ao regime de tributação do PIS previsto na Lei nº 10.637/2002 absorve totalmente, ou de modo excessivo, a sua capacidade contributiva e a sua riqueza, ou inviabiliza a continuação das suas atividades. Além disso, a alíquota fixada - 1,65% - não apresenta percentual abusivo ou exagerado e o aumento da carga tributária é compensado, de certa forma, pela previsão do desconto de créditos referentes a certas despesas, que possibilita uma apropriação parcial das contribuições incidentes na fase anterior da circulação econômica, com a redução da base de cálculo.

15. Apelação improvida.

(AC 200351010037742, Desembargador Federal LUIZ MATTOS, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 13/01/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - MP Nº 135/2003, CONVERTIDA NA LEI Nº 10833/2003 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA .

I. Diante dos precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela lei 10.833/2003, em 7,6%, tendo em vista os parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade, técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo.

II - A MP n.º 135, de 30.10.03, convertida na Lei n.º 10.833/03, que instituiu o regime da não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS, PIS e CSSL, não violou o artigo 246 da Constituição, porque tem suporte de validade no § 12 do art. 195 da Constituição Federal, decorrente de Emenda n.º 42/2003, posterior ao limite temporal do art. 246 da Constituição da República, estabelecido pela Ecnº 32/2001.

III-A instituição de alíquotas diferenciadas para qualquer tributo - e não apenas para contribuições sociais - independe de autorização constitucional expressa e específica; ao contrário, é consequência da aplicação dos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, caput, e 150, inciso II), da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º) e da razoabilidade.

IV - Antes mesmo do advento do § 9º do artigo 195 da Carta Magna, era viável o estabelecimento de alíquotas diferenciadas de contribuições sociais para determinadas classes de contribuintes, desde que fundadas em critério razoável, proporcional e pertinente de discriminação, sem ofensa ao princípio da isonomia e qualquer mácula de inconstitucionalidade, como ocorreu com a Lei n.º 10.833/03, a qual estabeleceu um regime diferenciado de incidência da COFINS para determinadas categorias de pessoas jurídicas, mediante a majoração da alíquota de 3% para 7,6%. É que a COFINS incide sobre fonte de custeio prevista no art. 195, inciso I, da Carta Política, não se tratando de contribuição social nova.

V - A Lei Complementar n.º 70/91, ainda que a sua elaboração tenha observado o processo legislativo próprio das normas complementares, é materialmente ordinária, pois não trata de matéria reservada expressamente pela Constituição à disciplina por meio de lei complementar, de maneira que os seus dispositivos, inclusive aquele definidor da sua alíquota, podem ser modificados através de lei ordinária, tese, aliás, adotada pelo Exmo. Ministro Moreira Alves em seu voto na Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-DF.

VI - A submissão ao regime da Lei n.º 10.833/2003 atinge indistintamente todas as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda pelo regime do lucro real. Somente haveria transgressão ao princípio da isonomia se alguns contribuintes de um determinado segmento de atuação econômica - e nem mesmo precisaria ser o da diferenciação pelo critério do lucro real - fossem tratados de modo diverso.

VII - Por outro lado, a diferenciação de regime tributário entre as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado e as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro real está baseada em critério de discriminação razoável e adequado aos fins a que se destina, uma vez que as duas categorias de contribuintes estão em situações jurídicas distintas segundo os propósitos que determinam a regra em questão.

VIII - O § 9º do art. 195 da Constituição Federal, com redação anterior à Emenda n.º 47/2005, autorizava alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em função da "atividade econômica", devendo-se dar interpretação à autorização no sentido de que não se resume tão-somente à modalidade de atividade, mas também à sua grandiosidade.

IX - Com base no art. 14 da Lei n.º 9.718/98 pode ser aferido que atualmente a empresa que tenha receita superior a R\$48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), majoração legislativa ao estipulado à época dos fatos (R\$25.000.000,00), é obrigada a utilizar da apuração pelo lucro real e submissão à sistemática impugnada, circunstância que justifica tratamento diferenciado em virtude da própria magnitude econômica de sua atividade.

X - Recurso conhecido e desprovido.

(AMS 200451010087695, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 14/05/2010)

Por fim, deve-se recordar que o prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos, de forma à comprovação da total higidez das Leis 10.637/02 e 10.833/03 frente à ordem constitucional em vigor:

"Contribuição social PIS-PASEP. 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., 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 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE n.º 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 (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão

Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 /MG - MINAS GERAIS)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** ao recurso da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003281-40.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.003281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão de fls. 271, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo, com fulcro no art. 269, inc. V, do CPC, restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada no que tange à condenação da verba honorária fixada pelo juízo de primeira instância e aquela arbitrada em sede de apelação, tendo em vista que os honorários foram injustificadamente majorados sem que tenha havido sequer impugnação pela parte interessada, tendo, portanto, cunho de decisão *ultra petita*. Ademais, alega omissão no tocante ao princípio da proporcionalidade e da equidade, uma vez que a r. decisão majorou substancialmente a condenação dos honorários, desconsiderando os referidos princípios.

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).*

Primeiramente, afasto a alegação de ocorrência de decisão *ultra petita*, sob o fundamento de que houve majoração da verba honorária sem que referido pedido tivesse sido pleiteado pela parte. Isso porque, com a homologação do pedido

de renúncia e consequente extinção do processo com julgamento de mérito, este *decisum* alterou a sentença anteriormente proferida pelo r. Juízo *a quo*, devolvendo a este Tribunal a questão da fixação dos honorários advocatícios.

Houve, sim, houve erro material na r. decisão embargada quanto à fixação de referida verba.

Portanto, acolho os presentes embargos para fixar a verba honorária em R\$ 20.000,00, conforme entendimento desta E. 6ª Turma.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia. III- 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. IV- Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87. VI- As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (do RE n. 150.764-1/PE). VII- Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública. VIII- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas. IX- Não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal. X- No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. XII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). XIII- Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte. XIV- Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, apelações e remessa oficial parcialmente providas. (TRF3; 6ª Turma; APELREE 199961000034985; Des. Rel. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:20/09/2010; p.: 885)**

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-52.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.007781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : RAF SAO ROQUE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO



Trata-se de ação ordinária por meio do qual o contribuinte postula o reconhecimento do direito de calcular o PIS e a COFINS com fundamento na redação original do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, afastando-se o ato declaratório SRF nº 56/00 e a MP 1991-18/2000 (art. 47, IV, alínea "b"), de modo que possibilite a exclusão dos valores que efetivamente não representem receita própria e tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa, atualizado.

Embargos declaratórios acolhidos apenas para complementar a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição.

Em apelação, o autor pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, para fins de apuração da base de cálculo da COFINS e do PIS, no caso das empresas sujeitas à concessão mercantil de que trata a Lei n.º 6.729/79, alterada pela Lei n.º 8.132/80, não pode ser limitado à diferença entre o preço de aquisição, junto à concedente, e o preço de venda, ao consumidor (*AMS 193807, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 25.10.2000, p. 102*).

Destarte, a base de cálculo para a apuração dos tributos em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total dos veículos revendidos, identificando-se como receita bruta, e não a diferença entre o preço de fábrica e o preço pago pelo consumidor final.

Cumpra analisar, em primeiro lugar, o instituto da concessão comercial. Neste sentido, entende-se por concessão comercial o vínculo contratual pelo qual um empresário, denominado concessionário, obriga-se a comercializar os produtos fabricados por outro empresário, o concedente.

O contrato de concessão surgiu para atender a uma necessidade mercadológica, qual seja, a disseminação e distribuição de um produto com exclusividade. Pode-se dizer que por um lado o concessionário possui uma sujeição maior do que o consignatário em relação a outro contratante, sendo mais independente, também que o mandatário ou o franqueado.

A disciplina legal da concessão comercial referente aos veículos automotores terrestres, peças e acessórios, cuja matéria versa o caso em exame, encontra-se na Lei nº 6729/79, com as alterações trazidas pela Lei 8132/90.

Encontram-se entre as obrigações impostas ao concedente, a de vender ao concessionário os veículos, peças e acessórios de sua fabricação, na quantidade prevista em cota, fixada de acordo com a estimativa de produção do mercado interno e a capacidade empresarial, desempenho e potencial de vendas do concessionário (artigo 7º, da Lei nº 6729/79), bem como ao concessionário, em contrapartida, fica estabelecida a obrigação, de adquirir, junto ao concedente, os veículos na quantidade prevista na cota respectiva, sendo-lhe facultado limitar o seu estoque.

A Lei 6729/79, em seu artigo 11, estipula, ainda, a forma de pagamento das mercadorias fornecidas pela concedente. A operação realizada entre concedente e concessionário, portanto, configura verdadeira compra e venda, não lhe retirando esta natureza o fato de encontrar-se permeada por elementos estranhos a esta espécie de contrato.

A atividade da empresa concessionária não se limita à mera intermediação entre os produtos fabricados pelo concedente e o consumidor final, como também não há uma única operação entre montadora, concessionária e consumidor. A concessionária possui ampla liberdade de gerenciamento e condução de seus negócios, até mesmo no que diz respeito à fixação dos preços dos veículos (art. 13, Lei 8132/90).

Assim, o contrato de concessão se apresenta como um contrato bilateral, oneroso e consensual, que envolve produtos que o concessionário irá revender no mercado de consumo, com a utilização da marca, em áreas delimitadas, e com a prestação de serviço de assistência técnica.

Não se pode, conseqüentemente, equiparar a concessão comercial à consignação para a venda ou operação de conta alheia, pois além de embutir um contrato de compra e venda, o concessionário possui grande autonomia no gerenciamento dos seus negócios, podendo, inclusive, a partir da Lei 8.132/90, fixar os preços dos veículos ao consumidor.

No tocante ao repasse do valor do preço, considerando o disposto na Lei 6.729/79 e as peculiaridades do contrato, observa-se que se trata de uma revenda, sendo cabível a tributação das exações pelo seu valor total.

Dessa forma, não há falar-se em exclusão dos valores transferidos por outra pessoa jurídica no interregno entre a vigência do art. 3º, § 2º da Lei 9.718/98 e sua revogação pela MP 2.158-35/01, porquanto as operações entre a montadora e a concessionária de veículos não revelam transferência entre as referidas pessoas jurídicas, caracterizando-se, com apoio de abalizado magistério doutrinário e jurisprudencial, em dois negócios jurídicos de compra e venda, estando sujeitos, de igual modo, à incidência da exação.

Ademais, incabível a extensão do benefício de exclusão da base de cálculo conferida aos veículos usados, tendo em vista que as exceções criadas pelo ordenamento jurídico devem ser interpretadas restritivamente, além de se justificar pelas distinções de mercado ínsitas aos produtos em cotejo.

A COFINS e o PIS, instituídos pelas Leis Complementares 70/91 e 07/70, respectivamente, definiram as bases de cálculo das referidas contribuições como sendo o faturamento mensal da empresa, considerando-se como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, bem como de quaisquer serviços.

O conceito de receita bruta corresponde ao produto de venda de bens em operações de conta própria e o preço dos serviços prestados, ou seja, o total das vendas realizadas pela empresa, incluídas na fatura.

Assim, como o artigo 110 do CTN prevê que a Lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, aos contribuintes também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Pretende a Impetrante que a base de cálculo da COFINS e do PIS seja o lucro líquido, o que não corresponde a exigência legal.

À guisa de ilustração, segue a jurisprudência do STJ a respeito do tema:

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.**

*1. Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes.*

*2. Recurso especial não-provido.*

*(REsp 465.822/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 264)*

Na prática ocorre uma verdadeira venda mercantil, pois a Autora é a emitente da fatura de vendas de mercadorias e serviços ao consumidor final, e, portanto, o titular da receita bruta auferida com o produto das vendas.

Não se pode dizer que a receita não lhe pertence, pois em qualquer caso onde ocorra uma revenda, seja ela condicional ou não, o lucro é sempre apurado pela diferença entre o preço de compra e venda.

Verifica-se, pois, que o contrato de concessão pressupõe um contrato de compra e venda nele inserido. Destarte, não há falar-se em transferência de receita para outras pessoas jurídicas, uma vez que há incidência tributária diversa, haja vista tratar-se de negócios jurídicos distintos, quais sejam entre a montadora e a concessionária e desta última com seus clientes.

Ademais, como não houve alterações posteriores na base de cálculo das contribuições supra referidas, mas apenas uma ampliação em seu conceito, ressalte-se a exigência do PIS e da COFINS sobre o faturamento, consistente no valor total dos veículos revendidos, desde a instituição de seu recolhimento com o advento das Leis complementares 07/70 e 70/91, assim como em suas alterações posteriores.

Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que o STJ, embora tenha consignado a validade do art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, assentou posicionamento no sentido de que seu comando padece de eficácia para produzir seus regulares efeitos, seja por ausência de regulamentação por parte do Poder Executivo, seja em razão de sua revogação pela MP 1.991-18/2000. Nesse sentido, aresto que segue:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO. POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1991-18/2000.**

*1. Se o comando legal inserto no art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que, não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1.991-18/2000.*

*2. A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 812.115/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 07/02/2008 p. 1)*

Não é por outra razão que inexistente qualquer ofensa ao art. 246 do CF. Ora, incabível alegar vício formal de revogação de exclusão de base de cálculo que sequer chegou a ser implementada por ato normativo do Poder Executivo, mantendo-se seus contornos, seja antes, seja após o limite temporal a que se refere a mencionada regra constitucional. Nessa ordem de ideias, não padece de qualquer ilegalidade o Ato declaratório SRF 56/2000 ao explicitar o conteúdo da norma no sentido de que, enquanto não sobreviesse regulamentação, os contribuintes não poderiam exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS eventuais valores, que computados como receita, houvessem sido transferidos a outra pessoa jurídica.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-36.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AVIC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por contribuintes em face da União Federal, postulando o direito de não recolher os valores vincendos da COFINS (pois são empresas cujo objeto social é a locação de bens imóveis próprios), em decorrência da inconstitucionalidade das modificações introduzidas na LC nº 70/91 pela Lei ordinária 9.718/98.

Subsidiariamente, caso não acolhido o pedido principal, requer a declaração de inconstitucionalidade da majoração de alíquota, estabelecida pelo art. 8º da Lei 9.718/98.

O M.M Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com custas e honorários advocatícios, que fixou em 20% sobre o valor emprestado à causa devidamente corrigido.

Em grau de apelo, os autores pugnam pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

A r. sentença não merece reparos. Senão vejamos:

Com efeito, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a COFINS, determinou em seu artigo 2º, que sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, isto é "renda bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*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.*

Com relação à tributação das locações de bens móveis e imóveis pela COFINS, a questão cinge-se à natureza desta atividade.

Nesse sentido, trago à definição de locação de coisas trazida pelo vigente Código Civil:

*Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.*

Através do conceito acima, cabe-nos perquirir sobre a essência de seus elementos para que se defina incidência ou não da COFINS sobre tais receitas.

Nessa linha, percebe-se que a locação de coisas consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel. Assim, torna-se evidente a prestação de serviços ínsita à locação de bens móveis, na medida em que existe a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).

Destarte, sendo a locação de bem móvel suscetível de transação comercial, insere-se no conceito de prestadora de serviços, para efeitos de incidência da COFINS. As empresas locadoras de bens móveis efetuam negócios jurídicos, de maneira habitual, os quais constituem prestações de serviços que são oferecidos aos clientes.

O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, seja nos moldes das LC 70/91 (aplicável também no período de vigência da base de cálculo instituída pela Lei 9.718/98, em razão de sua inconstitucionalidade), seja conforme a Lei 10.833/03. Neste sentido, a empresa que loca bens móveis e/ou imóveis é equiparada à empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos bens móveis locados, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

Neste sentido, a Lei Complementar 70/91, ao estabelecer que faturamento é a base de cálculo da COFINS, não impede que a tributação incida sobre locações de bens móveis e/ou imóveis.

A expressão prestação de serviços, contida na Lei Complementar nº 70/91, deve ser tomada no sentido de bem ou trabalho humano a ser utilizado por uma das partes com fim lícito especificado em contrato colimado entre as partes por determinado lapso temporal e com intuito de lucro, exegese que melhor se adequa ao sistema de financiamento da seguridade social planejado e instituído pelo constituinte.

Assim, a locação de bens móveis e imóveis insere-se na previsão da Lei Complementar 70/91, pelo que devido a COFINS sobre a receita decorrente dessa atividade.

Destarte, nota-se que a locação de bens, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "sui generis".

Não é outro o posicionamento da jurisprudência:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. RECEITAS AUFERIDAS EM LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADOTADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Discute-se nos autos matéria atinente à incidência ou não da Cofins sobre as receitas auferidas com operações de locação de bens imóveis.*

*2. A Primeira Seção desta Corte já se pronunciou sobre o tema, no REsp 929.521/SP, Rel. Ministro Luiz Fux e adotou o entendimento no sentido de que as operações de locação de bens imóveis estão sujeitas à incidência da Cofins.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1080564/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 24/03/2010)".*

Finalizando qualquer dúvida acerca do posicionamento do seu posicionamento no sentido da legitimidade da COFINS sobre a locação de bens móveis, o STJ sumulou a questão nos seguintes termos (Informativo 426).

*SÚMULA N. 423. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis.*

Desse modo, inobstante ser inconstitucional a lei 9.718/98, é plenamente válida a incidência da COFINS sobre locação de bens, eis que mantida a vigência da LC 70/91.

Não merece melhor sorte o pedido consistente na exclusão da alíquota majorada pela Lei 9.718/98, visto que seu art. 8º conflita com o princípio da isonomia, já que poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL. A propósito, transcrevo o dispositivo:

*"Art 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.*

*§ 1º A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo."*

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso.(RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão)".*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Diante das considerações ora expedidas, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016807-52.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.016807-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AUTO POSTO JAGUAR LTDA

ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AUTO POSTO JAGUAR LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 29/39) e o Embargante sua réplica (fls. 45/47).

À fl. 49 a União requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 17, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, considerando não existir interesse da embargada na produção de outras provas, sendo ônus da parte embargante trazer aos autos todos os elementos comprobatórios do direito alegado.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, nos termos do art. 269, I do CPC e deixou de condenar o embargante em honorários advocatícios, posto que a dívida já contempla o encargo de 20 % ( vinte por cento) decorrente da aplicação do Decreto- lei nº 1.025/69 (fls. 65/71).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 80/102).

Com contrarrazões (fls. 105/111), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento (fl. 118). Apresentou para tanto, o documento de fl. 119.

**Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, 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.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

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 preveem, respectivamente, que:

*"§ 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;(..."*

*"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 o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (n. 80 6 99 155369-10) (fls. 118/119), 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, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **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 SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, 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, 28 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040019-05.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.040019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CRUZ MOYSES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : PEDRO MAURILIO SELLA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 60 e 91/92, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Advocacia Roberto Cruz Moyses Sociedade Civil, e condenou a apelante em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar decisão judicial de mandado de segurança comprovando ser indevido o constrangimento ao pagamento dos valores exigidos.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"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 reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO 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.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."**

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

**1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.**

**2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.**

**3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)**

**4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.**

**5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.**

**6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.**

**7. Recurso especial provido."**

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073514-40.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.073514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA CECILIA MARCHESE DA MOTTA AZEVEDO CORREA  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
No. ORIG. : 00735144020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 131/133, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra Maria Cecília Marchese da Motta Azevedo Correa, e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 768,00 (setecentos e sessenta e oito reais). Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"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 reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA 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 PATROCINIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*



**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.
2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.
3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)
4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.
5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.
6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.
7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022004-70.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.022004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ARMANDO ANTONIO RIZATTI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : RIZATTI E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.13.000060-4 2 Vr FRANCA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ARMANDO ANTONIO RIZATTI contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP, que declarou a ineficácia da alienação de imóvel, bem como a fraude à execução, determinando, outrossim, que fosse oficiado ao Oficial Maior do 2ª CRIA de Franca para que efetivasse o registro de penhora realizada.

Alega o agravante, em síntese, a não ocorrência de fraude, haja vista que não provou a agravada que o executado não possuía outros bens suficientes à garantia do débito. Por outro lado, não há vedação legal à venda de bens quando em curso ação executiva.

Negado o pedido de efeito suspensivo (fls.52).

Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental (fls.58/62 e 64). Não ofertada contraminuta (certidão de fls.63).

É o relatório.

Decido.

Prejudicado o agravo regimental.

Levando-se em conta que a execução fiscal foi ajuizada na data de 07/01/1999 e a citação do recorrente em 06/09/1999, tendo sido alienado bem imóvel de sua propriedade em 27/08/2001, viável a decretação da ineficácia do ato, tudo com base nos artigos 593, III, do CPC e 185 do CTN. Ademais, os outros bens penhorados - veículos - estão sujeitos a acentuada depreciação, sendo incerto que garantam o débito em execução, que na data de 03/11/1998 era de R\$ 336.208,71 (trezentos e trinta e seis mil duzentos e oito reais e setenta e hum centavos).

Consoante entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM. FRAUDE. PRESCINDIBILIDADE DA CONFIGURAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS.I - O posicionamento desta Corte é no sentido de que, se ocorreu a citação do executado, a alienação posterior de seus bens caracteriza fraude à execução, sendo desnecessária a prova do consilium fraudis, a teor do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp 170430/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 17/09/2007; REsp 734280/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 15/03/2007 e REsp nº 489.059/RS, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17/11/2003. II - Agravo regimental improvido."(Agresp n.1049661, 1ª T, DJE:27/08/2008, Relator Ministro Francisco Falcão).*

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055685-31.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055685-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO DUARTE VARCHAVTCHIK  
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. : 2003.61.82.027822-3 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

#### Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FICO FERRAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que a ação originária encontra-se suspensa em razão da adesão da Executada, ora Agravante, ao parcelamento instituído pela Lei n.11.941/09. Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002807-65.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CRISTIANNE MARIA CARVALHO FORTES MILLER  
APELADO : ADVANTA SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E SERVICOS DE  
INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para afastar a aplicação da Medida Provisória nº 135/2003 e da Lei nº 10.833/03, por ofensa ao princípio da igualdade, ao determinar formas de tributação diferentes para empresas que exercem a mesma atividade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Com efeito, não prospera a alegação de violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*(AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98, cujo teor modificou o art. 195, para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)*

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade, através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)*

Ante o exposto, em face da posição pacífica do E. Supremo Tribunal Federal em sentido contrário à sentença recorrida, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula nº 512 do STF.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008556-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008556-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CHROMA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja assegurada a alteração dos cadastros da impetrante perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, independentemente de constar pendências em seu nome ou de seus sócios.

A liminar foi indeferida. Desta feita, foi interposto agravo de instrumento, o qual, em 21.02.2006, restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II do CPC.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ausência do interesse processual e do direito líquido e certo. No mais, requer a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e 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.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

Em sequência, rejeito a matéria preliminar arguida pela apelante.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta, tornar-se-á certa mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido (Arruda Alvim, *Mandado de Segurança e Direito Público*, São Paulo: RT, 1995, p. 349).

No caso, não há que se falar em ausência de interesse processual e de direito líquido e certo.

A via mandamental, destarte, se mostra necessária e útil (adequada) à impetrante, que visa assegurar, por meio do presente *writ*, que se processe sua alteração cadastral perante o CNPJ, de forma a exercer sua atividade de forma regular.

Passo à análise do mérito.

A constituição das pessoas jurídicas, bem como seu regular desenvolvimento, pressupõe, além do arquivamento no órgão competente de seus atos constitutivos, outras formalidades complementares, como por exemplo, a inscrição obrigatória no então Cadastro Geral de Contribuintes, administrado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, para fins fiscais.

A Instrução Normativa nº 27, de 05 de março de 1998, da SRF, preceituou a substituição do referido cadastro por outro de finalidades e natureza semelhantes, intitulado Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, consubstanciada na autorização dada pela Lei nº 9.250 de 26/12/1995, qual seja:

*Art. 37. Fica a Secretaria da Receita Federal autorizada a:*

*I - (...)*

*II - celebrar, em nome da União, convênio com os Estados, Distrito Federal e Municípios, objetivando instituir cadastro único de contribuintes, em substituição aos cadastros federal, estaduais e municipais.*

Tal Instrução Normativa estipulou, todavia, como condição para a substituição ou inscrição no novo cadastro a inexistência de qualquer pendência fiscal da pessoa jurídica e de seus sócios, nesses termos:

*Art. 15 - A inscrição no CNPJ somente será concedida quando o pedido houver sido deferido por todos os órgãos convenientes.*

*§ 1º Considera-se deferido o pedido por todos os órgãos convenientes quando não constar, nos registros do CNPJ, qualquer pendência quanto ao responsável perante o CNPJ e aos sócios da pessoa jurídica requerente.*

O que se deve considerar como "pendência" para fins de inscrição no CNPJ está expresso no art. 2º da então Instrução Normativa SRF nº 54, de 22 de junho de 1998 e, posteriormente no art. 19 da IN-SRF 01/2000, no art. 36 da IN/SRF 02/2001 e no art. 48 da IN/SRF nº 200/2002.

Ora, tais Instruções apresentam dispositivos de manifesta ilegalidade, na medida em que constituem uma tentativa da União Federal de cobrar seus créditos fiscais por via oblíqua e não prevista em lei, mediante a imposição de um gravame administrativo às pessoas jurídicas devedoras ou que tenham em seus quadros sócios devedores.

Se existem realmente pendências, com responsabilidade do contribuinte para com o Fisco, este deveria incentivá-lo a desenvolver atividade econômica, para quitar seus débitos e não cercear direitos seus.

Ademais, a União Federal dispõe de meios jurídicos, observando o devido processo legal, e o princípio do contraditório, para efetuar a cobrança de eventual crédito tributário contra o contribuinte eventualmente faltoso.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, consolidado nas seguintes súmulas:

*Súmula 70 - é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributos.*

*Súmula 323 - é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.*

*Súmula 547 - não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.*

Resta salientar, outrossim, que a restrição ao exercício das atividades do contribuinte, vulnera a garantia constitucional do livre exercício do trabalho, ofício ou profissão, insculpida no art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CNPJ. INSCRIÇÃO. CONDIÇÕES IMPOSTAS POR INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SRF. REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS FISCAIS. ILEGALIDADE.**

*1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que é ilegítima a criação de empecilhos por instruções normativas da SRF para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ, por contrariar o princípio do livre exercício da atividade econômica. Precedentes: REsp. 760.320/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 1.2.07; REsp. 662.972/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 5.10.06; REsp. 411.949/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU de 14.8.06.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(Segunda Turma, AgRg no REsp 854515/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08/09/2009, DJe 24/09/2009)*

Em sentido semelhante, vem decidindo esta Egrégia Sexta Turma:

**ADMINISTRATIVO. CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS CNPJ. INSCRIÇÃO. INDEFERIMENTO. INS/SRF Nº 27 E 54/98.**

*I. Constituindo a Instrução Normativa ato inferior à lei, no que tange à hierarquia das normas, lhe é defeso contrariar, restringir ou ampliar suas disposições, cabendo-lhe tão somente explicar a lei, nos contornos por esta definidos, visto seu caráter acessório.*

*II. Exigindo da pessoa jurídica postulante ao registro junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, a quitação de débitos fiscais, as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 27 e 54/98 feriram a hierarquia normativa a que devem submissão, ao impor restrições não previstas em lei.*

*III. Aplicação teleológica das Súmulas nº 70, 323 e 547 do Colendo STF.*

*IV. Sentença mantida.*

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 2000.03.99.038231-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.02.2001, DJU 02.05.2001, p. 382).  
**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - CNPJ. INSCRIÇÃO. INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SRF NºS 27 E 54/98. ILEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

*I. A instrução Normativa, mero ato administrativo, deve ater-se à função que lhe é própria, ancilar à lei, desbordando de seus limites ao impor restrições ao livre exercício profissional consagrado na Carta de 88.*

*II. Inadmissível a utilização, pela Administração, de meios coercitivos indiretos para a satisfação de créditos de natureza fiscal, dispondo, para esse efeito, de específicos mecanismos jurídicos previstos na legislação, cogente.*

*III. Precedentes. Súmulas nºs. 70, 323 e 547 do STF.*

*IV. Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.070815-3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 31.10.2001, DJU 10.04.2002, p. 414)

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 ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011284-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EXCELLENCE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM ADMINISTRACAO DE EMPRESAS  
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por EXCELLENCE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não sofrer a retenção do COFINS a que se refere o art. 30 da Lei 10.833/03, tendo por base de cálculo os resultados originados das operações decorrentes da prática de atos cooperados.

O M.M Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Irresignada, a Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundi-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.*

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Ademais, entendo que a Lei nº10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS.

Entendo que os valores recebidos pela cooperativa a título de mediação dos contratos de seus associados são atos mercantis e devem integrar a base de cálculo da COFINS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: 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.*

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

*EMENTA* Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido. (RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016043-84.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRANSPORTADORES RODOVIÁRIOS  
AUTONOMOS DE CARGAS E PASSAGEIROS  
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRANSPORTADORES RODOVIÁRIOS AUTÔNOMOS DE CARGAS E PASSAGEIROS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO visando à declaração de inexistência de relação jurídico tributária capaz de obrigar-lhe a sofrer a retenção do PIS, nos moldes exigidos pela MP 2158-35 e leis ordinárias 9.715/98, 9.718/98 e 10.833/03 sobre os atos cooperativos próprios de suas finalidades, ou seja, sobre os valores de suas faturas que são repassados aos cooperados.

A liminar foi deferida parcialmente, para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao recolhimento da Contribuição Social ao PIS, afastando-se o disposto na lei 10.833/03, até posterior deliberação deste Juízo.

O M.M Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança pleiteada para o fim de assegurar à impetrante, o recolhimento do PIS pela base de cálculo prevista na Lei 9.715/98, afastando-se a norma inserta no art. 3º, § 1º, da Lei 9718/98, bem como para determinar à autoridade coatora a abstenção de exigir da impetrante o recolhimento do PIS na forma prevista na Lei 10.833/2003, apenas nos meses de janeiro a março de 2004. Por reconhecer a plena aplicabilidade da disposição contida no art. 30 da Lei nº 10.833/03, não autorizou a dispensa da retenção dos valores de contribuição ao PIS devidos pela impetrante e cassou a liminar na parte em que excedeu os limites deste julgado.

Sentença sujeita ao reexame necessário.



Irresignada, apela a impetrante, pleiteando a reforma do julgado na parte que lhe foi desfavorável, ao argumento de que jamais poderá ser contribuinte do PIS quando pratica ato cooperativo, haja vista a inexistência de faturamento ou receita bruta.

Em apelação, a União Federal pugna pela reversão do julgado, na parte em que sucumbiu.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso da autora e pelo provimento parcial do recurso da União Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Passo primeiramente à análise da base de cálculo, prevista no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*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.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Passo à análise da disposição contida no art. 30 da Lei nº 10.833/03.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.

2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.

3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.

(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

A meu ver, conforme se constata pela análise dos autos, a impetrante é uma sociedade cooperativa de trabalho viabilizando e intermediando a contratação de serviços de seus associados com terceiros interessados, recebendo e repassando o produto econômico destas contratações.

Ora, é evidente que se tratam de atos considerados mercantis, e portanto não cooperativos, não se olvidando que a proteção constitucional dada a estas sociedades abrange apenas os atos cooperativos específicos por ela realizados.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

**EMENTA: 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.

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.

(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Portanto, os atos jurídicos sujeitos à apreciação judicial nestes autos são objeto de tributação do PIS, seja em razão da LC 07/70, seja por conta das leis que lhe sucederam.

À guisa de ilustração, o julgado a seguir colacionado:

**TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.**

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos.

(REsp 1081747/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

Passo finalmente à análise do prazo de entrada em vigor da Lei 10.833/2003. A r. sentença determinou a não aplicação da Lei 10.833/2003, nos meses de janeiro a março de 2004, e neste aspecto entendo deve ser reformada.

Com relação à observância à anterioridade nonagesimal, de fato a Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003 dispõe sobre as contribuições para o PIS, e, foi convertida na Lei 10.833 de 29 de dezembro de 2003, estabelecendo no seu artigo 93:

"Art. 93. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeito, em relação:

I - aos arts. 1º a 15 e 25, a partir de 1º de fevereiro de 2004;

II - aos arts. 26, 27, 29, 30 e 34 desta Lei, a partir de 1º de fevereiro de 2004;"

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:.

"Contribuição social PIS-PASEP. 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., 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 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)*

Portanto houve observância do prazo nonagesimal, nos termos do art. 93, inciso II da Lei 10.833/03.

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **nego seguimento** à apelação do impetrante e ao recurso da União, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e dou parcial provimento e à remessa oficial, com supedâneo no § 1º-A do mesmo dispositivo legal, apenas para determinar a aplicabilidade da disposição contida no art. 30 da Lei nº 10.833/03, à partir de 1º de fevereiro de 2004.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016581-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS EM TRADUCAO UNITRAD  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS EM TRADUÇÃO - UNITRAD em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO/SP objetivando a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS, incidente sobre o ato cooperado, afastando-se o art. 30 da Lei 10.833/03, ante a sua inconstitucionalidade.

O M.M Juízo "a quo" concedeu a segurança pleiteada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do reexame necessário, para que haja retenção na fonte da contribuição devida ao PIS, bem como da COFINS, nas operações da Cooperativa de Profissionais em Tradução - UNITRAD com não-associados, nos termos dos arts. 30 e 31 da Lei nº 10.833/2003.

É o sucinto relatório. Decido.

Passo ao exame do mérito, ressaltando, desde já, os seguintes dispositivos acerca da substituição tributária:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato impositivo e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº 10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária. Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos. O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do acórdão a seguir transcrito:

*EMENTA: 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.*

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.*

(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019542-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência do recolhimento do PIS e da COFINS na forma disciplinada pela Lei nº 10.833/03, no que extrapola a base de cálculo correspondente ao conceito de faturamento.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional. A Lei Complementar nº 07/70 dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Por sua vez, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a

universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

Após a Lei 9.718/98 e a decretação de sua inconstitucionalidade no que tange à base de cálculo, surgiram no ordenamento jurídico as Leis 10.637/02 e 10.833/03, a cujo respeito não paira qualquer mácula de inconstitucionalidade. Senão vejamos:

Com efeito, não prospera a alegação de violação das Medidas Provisórias que resultaram na edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98, cujo teor modificou o art. 195, para incluir como base imponible da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)*

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade, através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)*

Ademais, a diferenciação de regime, levando-se em consideração o método de tributação do imposto de renda, longe de configurar situação anti-isonômica, funda-se na distinção das pessoas jurídicas em cotejo, amparando-se em critérios alicerçados na razoabilidade e proporcionalidade, mesmo antes do advento § 9º do art. 195 da CF/88.

Portanto, inexistente qualquer incompatibilidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 com o bloco de constitucionalidade em vigor, quer antes, quer após a EC 42/03.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais, conforme excertos que seguem:

*TRIBUTÁRIO - PIS - REGIME DE RECOLHIMENTO PREVISTO NA LEI Nº 10.637/2002, MEDIANTE A MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,65% PARA 1,65% - PRETENSÃO DE PESSOA JURÍDICA DE RECOLHER O PIS SOB A ALÍQUOTA DE 0,65%, CONFORME PREVISTO NA LC 07/70 - PRETENSÃO FUNDADA NAS*

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.637/2002 POR AFRONTA AOS ARTIGOS 246, 146, III, "A" E 195, § 9º DA CARTA MAGNA E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E LIVRE INICIATIVA - DESCABIMENTO.**

1. A Lei nº 10.637/02 estabeleceu um regime diferenciado de incidência da contribuição para o PIS mediante a majoração da alíquota de 0,65% para 1,65%, e a previsão da exclusão da sua base de cálculo de várias despesas, determinadas nos artigos 2º e 3º, estabelecendo, assim, um sistema de não-cumulatividade da contribuição.
2. O fato de ser resultante da conversão em lei da MP nº 66/02 não afrontou o artigo 246 da Carta Magna, porque a contribuição para o PIS já havia sido criada e regulada por diplomas legais anteriores. A lei em análise apenas alterou o regramento da referida contribuição, porquanto majorou a sua alíquota e estipulou a exclusão da sua base de cálculo de uma série de despesas de forma a conferir um grau de não-cumulatividade ao tributo. Foi, pois, resultado do normal e regular exercício da competência legislativa do ente público para alterar a regulação dos tributos de sua competência, modificando alíquotas e base de cálculo, e prevendo exclusões, isenções ou benefícios fiscais dentro dos limites constitucionais.
3. A instituição de alíquotas diferenciadas para qualquer tributo - e não apenas para contribuições sociais - independe de autorização constitucional expressa e específica; ao contrário, é consequência da aplicação dos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, caput, e 150, inciso II), da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º), da razoabilidade e da proporcionalidade.
4. Portanto, antes mesmo do advento do § 9º do artigo 195 da Carta Magna, era viável o estabelecimento de alíquotas diferenciadas de contribuições sociais para determinadas classes de contribuintes, desde que fundadas em critério razoável, proporcional e pertinente de discriminação, sem ofensa ao princípio da isonomia e qualquer mácula de inconstitucionalidade, como ocorreu com a Lei nº 9.249/95, que majorou a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas instituições financeiras e demais pessoas jurídicas apontadas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 para 18%, ao passo que as demais pessoas jurídicas continuaram sujeitas à alíquota de 8%.
5. Assim, a medida provisória da qual resultou a Lei nº 10.637/2002 não regulamentou artigo da Constituição Federal cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e a data da promulgação da EC nº 32/2001, em 11 de setembro de 2001.
6. Não há qualquer afronta à reserva de lei complementar por parte da Lei nº 10.637/02, uma vez que a contribuição para o PIS já se encontrava prevista no artigo 239 da Constituição da República, não se tratando, portanto, de nova contribuição social, de forma que fica afastada a aplicação dos artigos 154, inciso I e 195, parágrafo 4º, ambos da CRFB/1988, que prevêem a necessidade da edição de lei complementar para definir a base de cálculo e o fato gerador de novas contribuições destinadas à seguridade social.
7. Inaplicável à espécie o disposto no artigo 146, inciso III, alínea "a", da CRFB/1988, pois tal dispositivo é dirigido, exclusivamente, aos impostos, e não às contribuições sociais.
8. A Lei nº 10.637/2002, no artigo 8º, inciso II, prescreveu que as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado estão excluídas do regime de incidência não-cumulativa do PIS nela regulado e continuarão a recolher a contribuição na forma da legislação anterior.
9. Não há qualquer inconstitucionalidade no fato de esse tratamento fiscal não ter sido estendido às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro real.
10. A diferenciação de regime tributário entre as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado e as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro real está baseada em critério de discriminação razoável e adequado aos fins a que se destina, uma vez que as duas categorias de contribuintes estão em situações jurídicas distintas segundo os propósitos que determinam a regra em questão.
11. As empresas sujeitas ao regime de tributação com base no lucro real estão em situação distinta das pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado, seja porque desempenham atividades econômicas diferentes, seja porque apresentam porte ou estatura econômica distinta, revelada pelo montante anual das receitas. Essa diferenciação é justificada, razoável e legítima, porque as empresas que estão sujeitas ao regime de apuração do lucro real ostentam maior capacidade contributiva manifestada pelo maior volume de receitas - que é exatamente a base de cálculo das referidas exações - a justificar a aplicação da alíquota majorada, que, de certa forma, é compensada pelas exclusões da base de cálculo da exação.
12. Ademais, mesmo no caso de receitas totais inferiores ao limite legal, é possível a submissão ao regime do lucro real por mera vontade do contribuinte, de sorte que a sua sujeição ao regime não-cumulativo do PIS e da COFINS será consequência da sua opção, do seu exclusivo alvedrio após avaliar qual o regime tributário que lhe é mais favorável ou conveniente. É certo, também, que é possível a mudança de regime nos exercícios seguintes conforme a conveniência da pessoa jurídica.
13. Não há contraste com a redação do § 9º do artigo 195 anterior àquela determinada pela EC nº 47/2005, que dispunha que as contribuições sociais previstas no inciso I daquele artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, sem fazer referência ao porte da empresa. É que a distinção em razão do porte ou volume de receitas da pessoa jurídica já está contida na distinção em razão do nível de atividade econômica, já que essa opera tanto no plano qualitativo como no plano quantitativo. Destarte, há diferenciação de atividade econômica no plano quantitativo quando duas empresas do mesmo ramo apresentam diferentes níveis de atividade econômica, denunciados pelo porte do empreendimento e pelo faturamento.
14. Não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa (artigo 170), porquanto



não há comprovação, na situação concreta da parte autora, de que a sujeição ao regime de tributação do PIS previsto na Lei nº 10.637/2002 absorve totalmente, ou de modo excessivo, a sua capacidade contributiva e a sua riqueza, ou inviabiliza a continuação das suas atividades. Além disso, a alíquota fixada - 1,65% - não apresenta percentual abusivo ou exagerado e o aumento da carga tributária é compensado, de certa forma, pela previsão do desconto de créditos referentes a certas despesas, que possibilita uma apropriação parcial das contribuições incidentes na fase anterior da circulação econômica, com a redução da base de cálculo .

15. *Apelação improvida.*

(AC 200351010037742, Desembargador Federal LUIZ MATTOS, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 13/01/2009)

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - MP Nº 135/2003, CONVERTIDA NA LEI Nº 10833/2003 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA .**

I. Diante dos precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela lei 10.833/2003, em 7,6%, tendo em vista os parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade, técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo.

II -A MP n.º 135, de 30.10.03, convertida na Lei n.º 10.833/03, que instituiu o regime da não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS, PIS e CSSL, não violou o artigo 246 da Constituição, porque tem suporte de validade no § 12 do art. 195 da Constituição Federal, decorrente de Emenda nº 42/2003, posterior ao limite temporal do art. 246 da Constituição da República, estabelecido pela Ecnº 32/2001.

III-A instituição de alíquotas diferenciadas para qualquer tributo - e não apenas para contribuições sociais - independe de autorização constitucional expressa e específica; ao contrário, é consequência da aplicação dos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, caput, e 150, inciso II), da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º) e da razoabilidade.

IV - Antes mesmo do advento do § 9º do artigo 195 da Carta Magna, era viável o estabelecimento de alíquotas diferenciadas de contribuições sociais para determinadas classes de contribuintes, desde que fundadas em critério razoável, proporcional e pertinente de discriminação, sem ofensa ao princípio da isonomia e qualquer mácula de inconstitucionalidade, como ocorreu com a Lei nº 10.833/03, a qual estabeleceu um regime diferenciado de incidência da COFINS para determinadas categorias de pessoas jurídicas, mediante a majoração da alíquota de 3% para 7,6% .É que a COFINS incide sobre fonte de custeio prevista no art. 195, inciso I, da Carta Política, não se tratando de contribuição social nova.

V - A Lei Complementar nº 70/91, ainda que a sua elaboração tenha observado o processo legislativo próprio das normas complementares, é materialmente ordinária, pois não trata de matéria reservada expressamente pela Constituição à disciplina por meio de lei complementar, de maneira que os seus dispositivos, inclusive aquele definidor da sua alíquota, podem ser modificados através de lei ordinária, tese, aliás, adotada pelo Exmo. Ministro Moreira Alves em seu voto na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-DF.

VI -A submissão ao regime da Lei nº 10.833/2003 atinge indistintamente todas as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda pelo regime do lucro real. Somente haveria transgressão ao princípio da isonomia se alguns contribuintes de um determinado segmento de atuação econômica - e nem mesmo precisaria ser o da diferenciação pelo critério do lucro real - fossem tratados de modo diverso.

VII- Por outro lado, a diferenciação de regime tributário entre as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado e as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro real está baseada em critério de discriminação razoável e adequado aos fins a que se destina, uma vez que as duas categorias de contribuintes estão em situações jurídicas distintas segundo os propósitos que determinam a regra em questão.

VIII- O § 9º do art. 195 da Constituição Federal, com redação anterior à Emenda nº 47/2005, autorizava alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em função da "atividade econômica", devendo-se dar interpretação à autorização no sentido de que não se resume tão-somente à modalidade de atividade, mas também à sua grandiosidade.

IX -Com base no art. 14 da Lei nº 9.718/98 pode ser aferido que atualmente a empresa que tenha receita superior a R\$48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), majoração legislativa ao estipulado à época dos fatos (R\$25.000.000,00), é obrigada a utilizar da apuração pelo lucro real e submissão à sistemática impugnada, circunstância que justifica tratamento diferenciado em virtude da própria magnitude econômica de sua atividade.

X - Recurso conhecido e desprovido.

(AMS 200451010087695, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 14/05/2010)

Por fim, deve-se recordar que o prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos, de forma à comprovação da total higidez das Leis 10.637/02 e 10.833/03 frente à ordem constitucional em vigor:

*"Contribuição social PIS-PASEP. 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., 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 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** ao recurso da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019559-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FUNDACAO BRASILEIRA PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTAVEL  
ADVOGADO : DENISE MARIANA CRISCUOLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para afastar o recolhimento da COFINS na forma disciplinada pela Lei nº 10.833/03, apenas nos meses de janeiro a março de 2004, em obediência à anterioridade mitigada. Em suas razões recursais, sustenta a impetrante a inconstitucionalidade da MP 135/03, que deu origem à Lei nº 10.833/03, por ofensa ao disposto no art. 246 da CF, e por ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Com efeito, não prospera a alegação de violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.(AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98, cujo teor modificou o art. 195, para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)*

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade, através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)*

Por fim, deve-se recordar que o prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos, de forma à comprovação da total higidez da Lei nº 10.833/03 frente à ordem constitucional em vigor:

*"Contribuição social PIS-PASEP. 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., 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 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 /MG - MINAS GERAIS)*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário*

*aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

Ante o exposto, em face da posição pacífica do E. Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **nego seguimento** ao recurso da impetrante, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo legal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-19.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.005866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CLINICA MENTECORPO S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do crédito decorrente de PIS, COFINS, CSLL e IRRF, bem como a não sujeição à retenção destes tributos, na forma preconizada pelo art. 30 da Lei 10.833/03, tendo em vista que os serviços da impetrante são equiparados a serviços hospitalares.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em relação à retenção, cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 10.833/03 dispõe tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento da IRPJ, CSLL, COFINS e da contribuição devida ao PIS/PASEP, vez que permitida pelo art. 128 do CTN.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, reportando-se aquele acerca da base de cálculo da exação em comento - "RECEITA OU FATURAMENTO" - e tendo em vista que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 trata, tão-somente, da forma de recolhimento da contribuição mencionada, matéria estranha a base de cálculo de citada exação, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Destarte, sequer vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.*

*2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.*

*3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos*

ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.

4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

5. Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039

Processo: 2004.61.00.002980-0

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 17/09/2009

Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Também não merece melhor sorte a pretensão do recorrente no sentido recolher os tributos em questão através de alíquota menor, em razão de suas atividades.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes jurisprudenciais acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-48.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INSTITUTO DE UROLOGIA DE GUARULHOS S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança em que se pleiteia que as contribuições ao PIS, CSSL e COFINS não sejam retidas pela pessoa jurídica tomadora de seus serviços, consoante art. 30 da Lei 10.833/03.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Com efeito, a revogação da isenção pelo art. 56 da Lei 9.430/96 é matéria que repousa sobre total segurança jurídica na medida em STJ e STF comungam do mesmo posicionamento, conforme arestos a seguir colacionados:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DE EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços. II - A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma ocasião. III - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.*

(AI 564083 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01054)

*PROCESSUAL CIVIL - SOCIEDADES CIVIS - HIERARQUIA DAS LEIS - REVOGAÇÃO DA LC N. 70/91 PELA LEI N. 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES DO STF - TEMA SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a questão relativa à revogação da isenção da COFINS para as sociedades civis sob o enfoque do princípio da hierarquia das leis não poderia ser apreciada no âmbito infraconstitucional, por se tratar de matéria constitucional. (AR 3761/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 1º.12.2008.) 2. Com efeito, o acórdão recorrido está com consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade da revogação do art. 6º, II, da LC n. 70/91 pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96.*

*3. Por sua vez, a Primeira Seção, em julgamento de recurso especial submetido como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que "impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine." (REsp 826.428/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010, acórdão pendente de publicação).*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1139549/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)*

Em relação à retenção, cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 10.833/03 dispõe tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento da CSSL, da COFINS e da contribuição devida ao PIS/PASEP, vez que permitida pelo art. 128 do CTN.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, reportando-se aquele acerca da base de cálculo da exação em comento - "RECEITA OU FATURAMENTO" - e tendo em vista que o artigo 30, da Lei nº 10.833/03 trata, tão-somente, da forma de recolhimento da contribuição mencionada, matéria estranha a base de cálculo de citada exação, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Destarte, sequer vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. *Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.*

2. *A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.*

3. *No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei n.º 10.833/2003.*

4. *A Lei n.º 10.833/2003, originária da Medida Provisória n.º 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.*

5. *Apelação improvida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039*

*Processo: 2004.61.00.002980-0*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 17/09/2009*

*Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550*

*Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007097-66.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : ELETRICA DANUBIO LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte objetiva compensar a quantias recolhidas indevidamente sob a égide da Lei 9.718/98 nos últimos 10 anos contados do ajuizamento da ação, com débitos de todos os tributos administrados pela SRF, acrescidos de juros e correção monetária.

O MM. Juízo "a quo" houve por bem conceder parcialmente a segurança para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, *incidenter tantum*, autorizando o recolhimento da COFINS, nos moldes da LC 70/91, sob a incidência de 3%, a partir de 27/11/98.

Também reconheceu o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos após o trânsito em julgado, nos últimos 10 anos, acrescidos de taxa SELIC desde 01/01/96. Para o período anterior, corrigiu o indébito pelos índices oficiais de inflação, acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos para permitir a compensação com outros tributos da mesma espécie, administrados pela SRF, nos termos do art. 74 da lei 9.430/96, ressalvada a aplicação das restrições a que se referem as leis 9.032/95 e 9.129/95 em relação as parcelas indevidamente recolhidas após o advento destes diplomas legislativos. Em grau de apelação, o impetrante pugna pela inconstitucionalidade da alíquota de 3% veiculada pela lei ora combatida. Quanto à compensação, discorre a respeito da possibilidade de reconhecimento do aludido direito também sob a égide da Lei 8.383/91, sem prejuízo o regime a que se refere o art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei 10.637/02, afastando-se a aplicação do art. 170-A do CTN, além da incidência de juros no importe de 1% a contar do pagamento indevido.

Por sua vez, a União Federal arrima sua pretensão recursal na constitucionalidade de toda a Lei 9.718/98.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento da remessa oficial e da apelação da União Federal e pelo improvimento do recurso do impetrante.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, corrijo o erro material na r. sentença pois a fixação de índices de correção monetária e juros antes do advento da SELIC destoa do pedido de compensação cujo período é posterior ao advento deste índice no ordenamento jurídico pátrio.

Desse modo, passo ao exame do mérito para, incontinenti, afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*



Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ultrapassada tal prejudicial, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava. Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Por outro lado, quanto à majoração da alíquota, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontestável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do COFINS e do PIS efetuar-se-á com parcelas dos tributos de mesma espécie administrados pela SRF, à mingua de impugnação quanto a este específico ponto (amplitude do procedimento compensatório com tributos além daqueles de mesma espécie).

Despicienda qualquer considerações a respeito dos regimes de compensação que precederam a Lei 10.637/02, já que sua amplitude os abrange, bastando ao contribuinte, caso deseje restringi-lo, proceder nesse sentido quando do efetivo encontro de contas.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem qualquer outro índice de juros e correção monetária, foi acolhida jurisprudência e utilizada como critérios de correção monetária e juros pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser computada no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, corrijo o erro material contido na r. sentença, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC, bem como dou parcial provimento ao recurso do Impetrante, nos termos § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007424-11.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade de todas as medidas provisórias editadas após a decretação de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.499 de 1988 (a partir da MP 1.212/95), bem como das Leis 9.715/98, 9.718/98 e 10.637/02.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da contribuição para o PIS, nos moldes do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, acrescidos de taxa SELIC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51.

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade das MPs 1.212/95 e 66/02, bem como da Lei nº 10.637/02, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos dez anos, sem a observância do art. 170-A do CTN, e com todos os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União Federal também apelou, pugnando pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Desde logo, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Quanto ao mérito, necessário destacar a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia "erga omnes", no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.

(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)

Com relação à observância à anterioridade nonagesimal, de fato a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995 dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, e, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, estabelecendo no seu artigo 18:

"Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."

Observa-se que a lei repetiu o disposto no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, disposição esta prevista nas diversas reedições do citado diploma legal.

A respeito desta norma, o STF já pacificou a questão, no julgamento da ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001:

*"Programa de Integração e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715-98."*

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:

*"Contribuição social PIS-PASEP. 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., 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 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Galloti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de*

*mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são inexigíveis as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Quanto à majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 (artigo 8º), não é possível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, diante da vedação contida no artigo 97 da Constituição Federal.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar válida a norma do art. 8º da Lei nº 9.718/98, conforme o aresto que segue:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.** O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 309904 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01070)

Quanto à alegada inconstitucionalidade da MP 66/02 e da Lei nº 10.637/02, não há se alegar violação ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal ser possível a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, pois de acordo com os § 1º e 2º, do artigo 62 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda nº 32/2001, não se veda a edição de medida provisória regulamentando questões relativas ao Direito Tributário. Além do mais, a MP nº 66/02 foi convertida na Lei nº 10.637/02, restando inócua qualquer discussão sobre o tema.

Por outro lado, na hipótese de medida provisória instituir exação com fundamento em determinado dispositivo constitucional, jamais se poderá afirmar que esteja *regulamentando* o mesmo dispositivo.

Como é notório, o regulamento importa em edição de regras de "execução" e não de legislação.

As regras de execução, explicitam o conteúdo da lei. No caso em tela, a lei teria instituído base de cálculo, alíquota, etc, não procedimentos, meios e providências típicas de regulamento.

Ressalto, ainda que o período de noventa que trata o artigo 195, § 6º da Constituição Federal também foi respeitado, pois de acordo com o artigo 62 da Constituição Federal, Medidas Provisórias possuem força de Lei.

Considerando que a Medida Provisória nº66/02 foi publicada em 30 de agosto de 2002 determinando a aplicação de seus dispositivos - artigos 1º ao 11 - somente a partir de 01 de dezembro de 2002(artigo 63, inciso II de citada MP), resta claro o cumprimento da regra contida no § 6º, do artigo 195 da Constituição Federal.

Saliente, outrossim, a legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições ao PIS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002.

Nada impede a adoção desta técnica de arrecadação para as contribuições sociais, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, a qual deve ser aferida e concretizada pelo legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador.

Quanto aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;  
f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A, ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado, pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-38.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por UNIMED DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP visando à declaração de inexistência de relação jurídico tributária capaz de obrigar-lhe a sofrer a retenção da COFINS, PIS E CSLL nos moldes exigidos pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03 sobre os atos cooperativos próprios de suas finalidades, alegando, em síntese, que as cooperativas estariam isentas do recolhimento do PIS, COFINS e da CSLL, por não possuir faturamento, nem receita.

A liminar foi indeferida, desfiando a interposição de agravo de instrumento, no qual indeferi o efeito suspensivo pleiteado.

O M.M Juízo "a quo" confirmou a liminar indeferida e resolveu o mérito do pedido, julgando-o improcedente, nos termos do art. 269, I do CPC.

Irresignada, a Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº 10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

A meu ver, conforme se constata pela análise dos autos, a impetrante é uma sociedade cooperativa de trabalho viabilizando e intermediando a contratação de serviços de seus associados com terceiros interessados, recebendo e repassando o produto econômico destas contratações.

Ora, é evidente que se tratam de atos considerados mercantis, e portanto não cooperativos, não se olvidando que a proteção constitucional dada a estas sociedades abrange apenas os atos cooperativos específicos por ela realizados. Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.



Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: 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.*

*(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)*

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)*

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

É certo também que a inconstitucionalidade deste ato normativo alcança apenas a ampliação da base de cálculo, de modo que tudo cujo âmbito escape da prestação de serviços, venda de bem ou combinação de ambos decorrentes do objeto social não constitui fato gerador da COFINS, ao menos até o advento da Lei 10.833/03. (REsp 1018117/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 19/12/2008)

Outrossim, extingo o feito sem resolução do mérito em relação à CSSL pela ausência do interesse de agir em face do advento da Lei 10.865/04 que, ao modificar a redação do art. 32 da Lei 10.833/03, dispensou a retenção da exação nos pagamentos efetuados às cooperativas pelos seus tomadores de serviços.

Portanto, os atos jurídicos sujeitos à apreciação judicial nestes autos são objeto de tributação da COFINS e PIS seja em razão da LC 70/91, seja por conta das leis que lhe sucederam.

À guisa de ilustração, o julgado a seguir colacionado:

**TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.**

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos.

(REsp 1081747/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000230-62.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.000230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRASICON DISTRIBUIDORA DE DISCOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : CLAUDINEA SOARES VIEIRA e outro  
SINDICO : CLAUDINEA SOARES VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 52/56, prolatada nos embargos opostos pela Massa Falida, que os julgou parcialmente procedentes, excluindo a multa da CDA e determinar a contagem dos juros de mora pela taxa Selic até a data da quebra, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Verifica-se que há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No tocante aos juros de mora posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, dou parcial provimento à remessa oficial para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050641-12.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.050641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARTHA CONSULTORIA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DIAS NETO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada que o débito em cobro encontra-se extinto por pagamento (fl. 101).

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053676-62.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.053676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : D E T TECNOLOGIA EM DADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SAMIR ABOU JAOUDE  
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. : 2004.61.82.039950-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por D E T TECNOLOGIA EM DADOS S/C LTDA em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu a nomeação à penhora de títulos da dívida pública, emitidos pelo Estado de São Paulo, e determinou a expedição de mandado de penhora livre.

Sustenta a agravante, em síntese, a previsão legal da penhora de títulos da dívida pública, em segundo lugar na ordem de gradação prevista no art. 11 da Lei 6.830/80.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.124).

Contraminuta às fls.130/138.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada não merece reforma, eis que a nomeação a penhora de títulos da dívida pública, que não possuam cotação em bolsa, contraria o artigo 11, II, da Lei nº6. 830/80, sendo perfeitamente possível sua recusa pelo Juiz. Nesse diapasão, anoto precedentes do STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - SEM COTAÇÃO EM BOLSA - RECUSA - POSSIBILIDADE. A jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de admitir a recusa da nomeação à penhora de títulos da dívida pública destituídos de cotação na Bolsa de Valores (cf. AGREsp 476.560/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 2.6.2003). Dessa forma, não merece reforma o v. acórdão recorrido. Oferecidos bens a penhora de difícil ou impossível praxeamento, por não terem cotação nas bolsas de valores, não estava o juiz obrigado a aguardar a recusa da parte contrária à nomeação desses títulos à penhora, se de acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico tais títulos frustram, de ordinário, a hasta pública. Não há perder de vista que, dentro do sistema processual moderno, o juiz não é mais mero expectador da prova e dos atos processuais, cumprindo-lhe, até por dever de ofício, impedir prova ociosa e obviar aqueles atos que são contrários ao princípio da economia processual e ao do processo de resultados. Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(AGA n.406226, 2ª T, DJ:26/05/2006, Relator Ministro Franciulli Netto)

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059510-46.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TRANSPORTES BEIRA RIO DE PIRACICABA LTDA  
ADVOGADO : GISELE ANDREA PACHARONI CÓRDOBA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2004.61.09.000740-8 1 Vr PIRACICABA/SP  
Decisão

Fls. 77/85: reconsidero a decisão de fl. 73, tendo em vista o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca de desnecessidade de autenticação das cópias.  
Intimem-se e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085819-07.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.085819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CERAMICA ALFAGRES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.006809-0 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que rejeitou incidente de impugnação ao valor da causa interposto em ação declaratória ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento do direito de creditar-se do Imposto sobre Produtos Industrializados, nas operações de exportação, nos moldes do Decreto-lei nº 491/69.

Alega a União Federal, em síntese, que a agravada deve atribuir à causa valor correspondente ao benefício econômico pretendido na ação. Sustenta que somente a autora tem meios de calcular o benefício a ser alcançado em caso de procedência da ação, o qual certamente é superior aos R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atribuídos na inicial.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls.47/48).

Contraminuta às fls.54/57.

É o relatório.

Decido.

Mesmo em se tratando de ação declaratória, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, ou seja, ao crédito correspondente ao Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações de exportação, nos termos do pedido inicial.

Não se justifica, portanto, a adoção de valor estimativo, para efeitos meramente fiscais. Atente-se que o recorrente objetiva o creditamento do IPI nas operações de exportação referente aos 10 últimos anos, sendo certo que o "quantum" de tais créditos poderá ser facilmente identificado em sua contabilidade.

Acerca do tema em questão, anoto precedentes do STJ:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO RELATIVA À EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.*

*1. O valor da causa, inclusive nas ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que a autora pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(Resp n. 981587/RJ, 1ª T, DJE:15/04/2009, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÕES DECLARATÓRIAS - VALOR DA CAUSA - ARTS. 258 E 260 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES.*

*1. Segundo a dicção dos arts. 258 e 260 do CPC, o valor da causa, nas ações declaratórias, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes.*

*2. Embargos de declaração acolhidos.*

*3. Recurso especial de fls. 77/81, apenso 8, improvido."*

*(EDcl no Resp n.509883/SP, 2ª T, DJE:01/02/2006, Relatora Ministra ELIANA CALMON).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.*

*1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive em mandado de segurança, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório. Precedentes.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(Resp n.754899/RS, 2ª T, DJE:03/10/2005, Relator Ministro CASTRO MEIRA).*

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA

ADVOGADO : MIRA LOPES ZIMMERMANN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando afastar a exigência do recolhimento da COFINS na forma disciplinada pela Lei nº 10.833/03, no período de fevereiro a agosto de 2004, e em consequência anular o lançamento do auto de infração indicado na inicial.

Em suas razões recursais, sustenta a autora a inconstitucionalidade da MP 135/03, que deu origem à Lei nº 10.833/03, por ofensa ao disposto no art. 246 da CF, bem como o vício formal da referida lei por ausência de autorização constitucional para instituição do regime não-cumulativo da COFINS.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Com efeito, não prospera a alegação de violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98, cujo teor modificou o art. 195, para incluir como base imponible da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)*

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade, através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)*

Ademais, a diferenciação de regime, levando-se em consideração o método de tributação do imposto de renda, longe de configurar situação anti-isonômica, funda-se na distinção das pessoas jurídicas em cotejo, amparando-se em critérios alicerçados na razoabilidade e proporcionalidade, mesmo antes do advento § 9º do art. 195 da CF/88.

Portanto, inexistente qualquer incompatibilidade da Lei 10.833/03 com o bloco de constitucionalidade em vigor, quer antes, quer após a EC 42/03.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais, conforme excertos que seguem:

*TRIBUTÁRIO - PIS - REGIME DE RECOLHIMENTO PREVISTO NA LEI Nº 10.637/2002, MEDIANTE A MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,65% PARA 1,65% - PRETENSÃO DE PESSOA JURÍDICA DE RECOLHER O PIS SOB A ALÍQUOTA DE 0,65%, CONFORME PREVISTO NA LC 07/70 - PRETENSÃO FUNDADA NAS*

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.637/2002 POR AFRONTA AOS ARTIGOS 246, 146, III, "A" E 195, § 9º DA CARTA MAGNA E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E LIVRE INICIATIVA - DESCABIMENTO.**

1. A Lei nº 10.637/02 estabeleceu um regime diferenciado de incidência da contribuição para o PIS mediante a majoração da alíquota de 0,65% para 1,65%, e a previsão da exclusão da sua base de cálculo de várias despesas, determinadas nos artigos 2º e 3º, estabelecendo, assim, um sistema de não-cumulatividade da contribuição.
2. O fato de ser resultante da conversão em lei da MP nº 66/02 não afrontou o artigo 246 da Carta Magna, porque a contribuição para o PIS já havia sido criada e regulada por diplomas legais anteriores. A lei em análise apenas alterou o regramento da referida contribuição, porquanto majorou a sua alíquota e estipulou a exclusão da sua base de cálculo de uma série de despesas de forma a conferir um grau de não-cumulatividade ao tributo. Foi, pois, resultado do normal e regular exercício da competência legislativa do ente público para alterar a regulação dos tributos de sua competência, modificando alíquotas e base de cálculo, e prevendo exclusões, isenções ou benefícios fiscais dentro dos limites constitucionais.
3. A instituição de alíquotas diferenciadas para qualquer tributo - e não apenas para contribuições sociais - independe de autorização constitucional expressa e específica; ao contrário, é conseqüência da aplicação dos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, caput, e 150, inciso II), da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º), da razoabilidade e da proporcionalidade.
4. Portanto, antes mesmo do advento do § 9º do artigo 195 da Carta Magna, era viável o estabelecimento de alíquotas diferenciadas de contribuições sociais para determinadas classes de contribuintes, desde que fundadas em critério razoável, proporcional e pertinente de discriminação, sem ofensa ao princípio da isonomia e qualquer mácula de inconstitucionalidade, como ocorreu com a Lei nº 9.249/95, que majorou a alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas instituições financeiras e demais pessoas jurídicas apontadas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 para 18%, ao passo que as demais pessoas jurídicas continuaram sujeitas à alíquota de 8%.
5. Assim, a medida provisória da qual resultou a Lei nº 10.637/2002 não regulamentou artigo da Constituição Federal cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e a data da promulgação da EC nº 32/2001, em 11 de setembro de 2001.
6. Não há qualquer afronta à reserva de lei complementar por parte da Lei nº 10.637/02, uma vez que a contribuição para o PIS já se encontrava prevista no artigo 239 da Constituição da República, não se tratando, portanto, de nova contribuição social, de forma que fica afastada a aplicação dos artigos 154, inciso I e 195, parágrafo 4º, ambos da CRFB/1988, que prevêem a necessidade da edição de lei complementar para definir a base de cálculo e o fato gerador de novas contribuições destinadas à seguridade social.
7. Inaplicável à espécie o disposto no artigo 146, inciso III, alínea "a", da CRFB/1988, pois tal dispositivo é dirigido, exclusivamente, aos impostos, e não às contribuições sociais.
8. A Lei nº 10.637/2002, no artigo 8º, inciso II, prescreveu que as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado estão excluídas do regime de incidência não-cumulativa do PIS nela regulado e continuarão a recolher a contribuição na forma da legislação anterior.
9. Não há qualquer inconstitucionalidade no fato de esse tratamento fiscal não ter sido estendido às pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro real.
10. A diferenciação de regime tributário entre as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado e as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro real está baseada em critério de discriminação razoável e adequado aos fins a que se destina, uma vez que as duas categorias de contribuintes estão em situações jurídicas distintas segundo os propósitos que determinam a regra em questão.
11. As empresas sujeitas ao regime de tributação com base no lucro real estão em situação distinta das pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado, seja porque desempenham atividades econômicas diferentes, seja porque apresentam porte ou estatura econômica distinta, revelada pelo montante anual das receitas. Essa diferenciação é justificada, razoável e legítima, porque as empresas que estão sujeitas ao regime de apuração do lucro real ostentam maior capacidade contributiva manifestada pelo maior volume de receitas - que é exatamente a base de cálculo das referidas exações - a justificar a aplicação da alíquota majorada, que, de certa forma, é compensada pelas exclusões da base de cálculo da exação.
12. Ademais, mesmo no caso de receitas totais inferiores ao limite legal, é possível a submissão ao regime do lucro real por mera vontade do contribuinte, de sorte que a sua sujeição ao regime não-cumulativo do PIS e da COFINS será conseqüência da sua opção, do seu exclusivo alvedrio após avaliar qual o regime tributário que lhe é mais favorável ou conveniente. É certo, também, que é possível a mudança de regime nos exercícios seguintes conforme a conveniência da pessoa jurídica.
13. Não há contraste com a redação do § 9º do artigo 195 anterior àquela determinada pela EC nº 47/2005, que dispunha que as contribuições sociais previstas no inciso I daquele artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, sem fazer referência ao porte da empresa. É que a distinção em razão do porte ou volume de receitas da pessoa jurídica já está contida na distinção em razão do nível de atividade econômica, já que essa opera tanto no plano qualitativo como no plano quantitativo. Destarte, há diferenciação de atividade econômica no plano quantitativo quando duas empresas do mesmo ramo apresentam diferentes níveis de atividade econômica, denunciados pelo porte do empreendimento e pelo faturamento.
14. Não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da livre iniciativa (artigo 170), porquanto

não há comprovação, na situação concreta da parte autora, de que a sujeição ao regime de tributação do PIS previsto na Lei nº 10.637/2002 absorve totalmente, ou de modo excessivo, a sua capacidade contributiva e a sua riqueza, ou inviabiliza a continuação das suas atividades. Além disso, a alíquota fixada - 1,65% - não apresenta percentual abusivo ou exagerado e o aumento da carga tributária é compensado, de certa forma, pela previsão do desconto de créditos referentes a certas despesas, que possibilita uma apropriação parcial das contribuições incidentes na fase anterior da circulação econômica, com a redução da base de cálculo .

15. Apelação improvida.

(AC 200351010037742, Desembargador Federal LUIZ MATTOS, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 13/01/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - MP Nº 135/2003, CONVERTIDA NA LEI Nº 10833/2003 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA .

I. Diante dos precedentes do C. Supremo Tribunal Federal, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela lei 10.833/2003, em 7,6%, tendo em vista os parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade, técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo.

II -A MP n.º 135, de 30.10.03, convertida na Lei n.º 10.833/03, que instituiu o regime da não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS, PIS e CSSL, não violou o artigo 246 da Constituição, porque tem suporte de validade no § 12 do art. 195 da Constituição Federal, decorrente de Emenda nº 42/2003, posterior ao limite temporal do art. 246 da Constituição da República, estabelecido pela Ecnº 32/2001.

III-A instituição de alíquotas diferenciadas para qualquer tributo - e não apenas para contribuições sociais - independe de autorização constitucional expressa e específica; ao contrário, é consequência da aplicação dos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, caput, e 150, inciso II), da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º) e da razoabilidade.

IV - Antes mesmo do advento do § 9º do artigo 195 da Carta Magna, era viável o estabelecimento de alíquotas diferenciadas de contribuições sociais para determinadas classes de contribuintes, desde que fundadas em critério razoável, proporcional e pertinente de discriminação, sem ofensa ao princípio da isonomia e qualquer mácula de inconstitucionalidade, como ocorreu com a Lei nº 10.833/03, a qual estabeleceu um regime diferenciado de incidência da COFINS para determinadas categorias de pessoas jurídicas, mediante a majoração da alíquota de 3% para 7,6% .É que a COFINS incide sobre fonte de custeio prevista no art. 195, inciso I, da Carta Política, não se tratando de contribuição social nova.

V - A Lei Complementar nº 70/91, ainda que a sua elaboração tenha observado o processo legislativo próprio das normas complementares, é materialmente ordinária, pois não trata de matéria reservada expressamente pela Constituição à disciplina por meio de lei complementar, de maneira que os seus dispositivos, inclusive aquele definidor da sua alíquota, podem ser modificados através de lei ordinária, tese, aliás, adotada pelo Exmo. Ministro Moreira Alves em seu voto na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-DF.

VI -A submissão ao regime da Lei nº 10.833/2003 atinge indistintamente todas as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda pelo regime do lucro real. Somente haveria transgressão ao princípio da isonomia se alguns contribuintes de um determinado segmento de atuação econômica - e nem mesmo precisaria ser o da diferenciação pelo critério do lucro real - fossem tratados de modo diverso.

VII- Por outro lado, a diferenciação de regime tributário entre as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado e as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda com base no lucro real está baseada em critério de discriminação razoável e adequado aos fins a que se destina, uma vez que as duas categorias de contribuintes estão em situações jurídicas distintas segundo os propósitos que determinam a regra em questão.

VIII- O § 9º do art. 195 da Constituição Federal, com redação anterior à Emenda nº 47/2005, autorizava alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em função da "atividade econômica", devendo-se dar interpretação à autorização no sentido de que não se resume tão-somente à modalidade de atividade, mas também à sua grandiosidade.

IX -Com base no art. 14 da Lei nº 9.718/98 pode ser aferido que atualmente a empresa que tenha receita superior a R\$48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), majoração legislativa ao estipulado à época dos fatos (R\$25.000.000,00), é obrigada a utilizar da apuração pelo lucro real e submissão à sistemática impugnada, circunstância que justifica tratamento diferenciado em virtude da própria magnitude econômica de sua atividade.

X - Recurso conhecido e desprovido.

(AMS 200451010087695, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 14/05/2010)

Por fim, deve-se recordar que o prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos, de forma à comprovação da total higidez da Lei nº 10.833/03 frente à ordem constitucional em vigor:

"Contribuição social PIS-PASEP. 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., 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 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** ao recurso da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIVILIA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 391/392 e 427/428 - Haja vista que os documentos de fls. 395/425 comprovam o alegado, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que passe a constar a atual denominação da Impetrante-Apelante **SIDECO BRASIL LTDA**, bem como as alterações requeridas, constituindo como novos patronos Mario Junqueira Franco Júnior - OAB/SP nº. 140.284 e Wagner Serpa Junior - OAB/SP nº. 232.382 (fls. 393/394).

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010266-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EMBRASOFTWARE S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, proposta por Embrasoftware S/C Ltda. em face da União Federal, objetivando a homologação das compensações realizadas administrativamente notificadas nos autos, com fundamento na inconstitucionalidade das deduções e exclusões da base de cálculo da COFINS previstas pela Lei nº 9.718/98 e Medida Provisória 2.158/01.

A sentença prolatada às fls. 93/97 julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Irresignada, apelou à autora às fls. 102/110, transcrevendo a inicial.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se denota da leitura dos autos, pretende a autora o reconhecimento judicial da compensação notificada na esfera administrativa.

Nesse tema, imperioso destacar que o STJ, conforme julgado a seguir transcrito, coaduna do entendimento segundo o qual ao Poder Judiciário não cabe homologar compensação com o fim de extinguir o crédito tributário.

Ademais, o prazo a que se refere o art. 150, § 4º, do CTN possibilita ao FISCO proceder à análise e verificação do quantum compensado, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nesta tarefa.

Nesse sentido, utilizo-me dos ensinamentos vazados pelo eminente Ministro Luiz Fux no REsp 1040245/SP, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009:

*Entretantes, verifica-se dos autos que a compensação já foi efetuada pela contribuinte sponte propria, restando inconcebível que o Judiciário venha a obstaculizar o Fisco de fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.*

*A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação, não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

Sendo incabível a homologação da compensação notificada, restam prejudicados os demais argumentos trazidos na presente ação.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010599-36.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CDP PARTICIPACAO EMPREENDIMENTOS E ASSESSORIA S/A  
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição para o PIS na base de cálculo do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. Declarou a existência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição para o PIS na base de cálculo da Lei nº 9.715/98 até 30 de novembro de 2002, e a partir de 1º de dezembro de 2002, da Lei nº 10.637/02, bem como o direito da impetrante de compensar os valores

correspondentes as diferenças entre as contribuições do PIS recolhidos a maior, reconhecida a prescrição de 10 anos. A atualização será nos termos do Provimento nº 64/05 e Selic.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, uma vez que existe lei específica, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.533/51.

Cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

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.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009."*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Uma vez que a atualização monetária consta expressamente na Resolução nº 561/07 - CJF, fica mantida conforme decisão monocrática.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

LAZARANO NETO  
Desembargador Federal  
Relator

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011173-59.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIMENTO RIO BRANCO S/A  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária relativamente ao recolhimento do PIS, considerando como base de cálculo o faturamento, nos termos da Lei nº 9.718/98, autorizando a restituição ou compensação do montante indevido recolhido, observando o prazo decenal.

O montante devido será corrigido pela variação da taxa Selic, compreensiva de juros e correção monetária, calculado até o mês anterior a efetiva restituição ou compensação e acrescido de 1% ao mês em que for efetuada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*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.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.***

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EResp 1018533 / SP*

***EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3***

***Relator(a): Ministra ELIANA CALMON***

***Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO***

***Fonte: DJe 09/02/2009.***

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Uma vez que a taxa Selic consta expressamente na Resolução nº 561/07 - CJF, a atualização monetária fica mantida conforme decisão monocrática, assim como os honorários advocatícios.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011715-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : RODOLFO DANIEL GONÇALVES BALDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de ambas as partes interpostos contra sentença que concedeu parcialmente a ordem para assegurar o direito da impetrante compensar os valores recolhidos a maior a título de PIS, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2002, em razão da majoração da base de cálculo determinada no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, acrescidas da Selic, com débitos próprios de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o art. 170-A do CTN.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que ora se transcreve:

*" Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição".*

Logo, nos termos da lei especial, impõe-se o reexame necessário.

Passo, agora, a análise do mérito propriamente dito.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*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.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Após a Lei 9.718/98 e a decretação de sua inconstitucionalidade no que tange à base de cálculo, surgiram no ordenamento jurídico as Leis 10.637/02 e 10.833/03, a cujo respeito não paira qualquer mácula de inconstitucionalidade. Senão vejamos:

Quanto à alegada inconstitucionalidade da MP 66/02 e da Lei nº 10.637/02, não há se alegar violação ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal.

Já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal ser possível a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, pois de acordo com os § 1º e 2º, do artigo 62 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda nº 32/2001, não se veda a edição de medida provisória regulamentando questões relativas ao Direito Tributário. Além do mais, a MP nº 66/02 foi convertida na Lei nº 10.637/02, restando inócua qualquer discussão sobre o tema. Confira-se o aresto do STF, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Por outro lado, na hipótese de medida provisória instituir exação com fundamento em determinado dispositivo constitucional, jamais se poderá afirmar que esteja *regulamentando* o mesmo dispositivo. Como é notório, o regulamento importa em edição de regras de "execução" e não de legislação. As regras de execução, explicitam o conteúdo da lei. No caso em tela, a lei teria instituído base de cálculo, alíquota, etc, não procedimentos, meios e providências típicas de regulamento. Ressalto, ainda que o período de noventa que trata o artigo 195, § 6º da Constituição Federal também foi respeitado, pois de acordo com o artigo 62 da Constituição Federal, Medidas Provisórias possuem força de Lei. Considerando que a Medida Provisória nº 66/02 foi publicada em 30 de agosto de 2002 determinando a aplicação de seus dispositivos - artigos 1º ao 11 - somente a partir de 01 de dezembro de 2002 (artigo 63, inciso II de citada MP), resta claro o cumprimento da regra contida no § 6º, do artigo 195 da Constituição Federal. No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação. À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
  - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
  - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
  - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
  - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
  - f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*
- 2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*
- 3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC -*



**PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 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) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termo do artigo 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016900-96.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MONDIAL PROTECTION CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro  
: CHARLES CHUAHY  
ADVOGADO : LAUDO ARTHUR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja assegurada a inscrição da primeira impetrante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, sem a vinculação a eventuais restrições cadastrais que possam existir contra a pessoa jurídica da qual o segundo impetrante é sócio.

A liminar foi concedida. Desta feita, foi interposto agravo de instrumento, o qual, em 21.02.2006, restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e 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.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

De outra parte, a constituição das pessoas jurídicas, bem como seu regular desenvolvimento, pressupõe, além do arquivamento no órgão competente de seus atos constitutivos, outras formalidades complementares, como por exemplo, a inscrição obrigatória no então Cadastro Geral de Contribuintes, administrado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, para fins fiscais.

A Instrução Normativa nº 27, de 05 de março de 1998, da SRF, preceituou a substituição do referido cadastro por outro de finalidades e natureza semelhantes, intitulado Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, consubstanciada na autorização dada pela Lei nº 9.250 de 26/12/1995, qual seja:

*Art. 37. Fica a Secretaria da Receita Federal autorizada a:*

*I - (...)*

*II - celebrar, em nome da União, convênio com os Estados, Distrito Federal e Municípios, objetivando instituir cadastro único de contribuintes, em substituição aos cadastros federal, estaduais e municipais.*

Tal Instrução Normativa estipulou, todavia, como condição para a substituição ou inscrição no novo cadastro a inexistência de qualquer pendência fiscal da pessoa jurídica e de seus sócios, nesses termos:

*Art. 15 - A inscrição no CNPJ somente será concedida quando o pedido houver sido deferido por todos os órgãos convenientes.*

*§ 1º Considera-se deferido o pedido por todos os órgãos convenientes quando não constar, nos registros do CNPJ, qualquer pendência quanto ao responsável perante o CNPJ e aos sócios da pessoa jurídica requerente.*

O que se deve considerar como "pendência" para fins de inscrição no CNPJ está expresso no art. 2º da então Instrução Normativa SRF nº 54, de 22 de junho de 1998 e, posteriormente no art. 19 da IN-SRF 01/2000, no art. 36 da IN/SRF 02/2001 e no art. 48 da IN/SRF nº 200/2002.

Ora, tais Instruções apresentam dispositivos de manifesta ilegalidade, na medida em que constituem uma tentativa da União Federal de cobrar seus créditos fiscais por via oblíqua e não prevista em lei, mediante a imposição de um gravame administrativo às pessoas jurídicas devedoras ou que tenham em seus quadros sócios devedores.

Se existem realmente pendências, com responsabilidade do contribuinte para com o Fisco, este deveria incentivá-lo a desenvolver atividade econômica, para quitar seus débitos e não cercear direitos seus.

Ademais, a União Federal dispõe de meios jurídicos, observando o devido processo legal, e o princípio do contraditório, para efetuar a cobrança de eventual crédito tributário contra o contribuinte eventualmente faltoso.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, consolidado nas seguintes súmulas:

*Súmula 70 - é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributos.*

*Súmula 323 - é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Súmula 547 - não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.*

Resta salientar, outrossim, que a restrição ao exercício das atividades do contribuinte, vulnera a garantia constitucional do livre exercício do trabalho, ofício ou profissão, insculpida no art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CNPJ. INSCRIÇÃO. CONDIÇÕES IMPOSTAS POR INSTRUÇÕES NORMATIVAS DA SRF. REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS FISCAIS. ILEGALIDADE.**

*1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que é ilegítima a criação de empecilhos por instruções normativas da SRF para a inscrição e alteração dos dados cadastrais no CNPJ, por contrariar o princípio do livre exercício da atividade econômica. Precedentes: REsp. 760.320/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 1.2.07; REsp. 662.972/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 5.10.06; REsp. 411.949/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU de 14.8.06.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(Segunda Turma, AgRg no REsp 854515/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08/09/2009, DJe 24/09/2009)

Em sentido semelhante, vem decidindo esta Egrégia Sexta Turma:

**ADMINISTRATIVO. CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS CNPJ. INSCRIÇÃO. INDEFERIMENTO. INS/SRF Nº 27 E 54/98.**

*I. Constituinto a Instrução Normativa ato inferior à lei, no que tange à hierarquia das normas, lhe é defeso contrariar, restringir ou ampliar suas disposições, cabendo-lhe tão somente explicar a lei, nos contornos por esta definidos, visto seu caráter acessório.*

*II. Exigindo da pessoa jurídica postulante ao registro junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, a quitação de débitos fiscais, as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 27 e 54/98 feriram a hierarquia normativa a que devem submissão, ao impor restrições não previstas em lei.*

*III. Aplicação teleológica das Súmulas nº 70, 323 e 547 do Colendo STF.*

*IV. Sentença mantida.*

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 2000.03.99.038231-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.02.2001, DJU 02.05.2001, p. 382).

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - CNPJ.**

**INSCRIÇÃO. INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SRF NºS 27 E 54/98. ILEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

*I. A instrução Normativa, mero ato administrativo, deve ater-se à função que lhe é própria, ancilar à lei, desbordando de seus limites ao impor restrições ao livre exercício profissional consagrado na Carta de 88.*

*II. Inadmissível a utilização, pela Administração, de meios coercitivos indiretos para a satisfação de créditos de natureza fiscal, dispondo, para esse efeito, de específicos mecanismos jurídicos previstos na legislação, cogente.*

*III. Precedentes. Súmulas nºs. 70, 323 e 547 do STF.*

*IV. Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.070815-3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 31.10.2001, DJU 10.04.2002, p. 414)

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 ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021955-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COOP ECONOMIA CREDITO MUTUO MEDICOS DEMAIS PROFISS NIVEL SUP  
SAUDE PIRACICABA- UNICRED PIRACICABA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COOPERATIVA ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS MÉDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR DA SAÚDE DE PIRACICABA - UNICRED PIRACICABA em face do DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO através do qual almeja o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre o ato cooperado compreendido na captação de cooperado, empréstimos a cooperados e aplicações financeiras de recursos de cooperados. A liminar foi concedida em parte, para o fim de afastar a incidência da COFINS e do PIS somente no que se refere aos atos cooperativos próprios. Desta decisão interpôs a União Federal agravo de instrumento, no qual neguei o pedido de efeito suspensivo.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada, revogando a liminar parcialmente concedida.

Em grau de apelação, a impetrante pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parece, opina pelo improvemento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Passo ao exame do mérito para, desde logo, destacar que, hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arregimentadas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraíam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.*

(AC 2209 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-01 PP-00008)

*EMENTA: 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.*

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

Ainda que assim não fosse, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção conferida às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Todavia, esta regra de tributação não possui o condão de permitir a incidência da COFINS e do PIS sobre os atos cooperados, aplicando-se apenas às operações de mercado realizadas fora do cooperativismo que caracteriza estas peculiares pessoas jurídicas.

Dessa forma, ainda resta saber se os atos praticados pela cooperativa de crédito têm natureza ínsita ao seu objetivo social ou se caracterizam como negócios sujeitos à incidência da exação em comento.

Consoante art. 3º da Lei 5.764/71, as cooperativas são sociedades, inobstante se assemelhar às associações, que conjugam pessoas para o exercício de uma atividade econômica, em proveito comum, sem o intuito de lucro.

Portanto, a "*affectio societatis*" das cooperativas reside na comunhão de interesses entre os cooperados, com igual vantagem para todos.

Atenta às peculiaridades desse formato social, a legislação tratou de dar disciplina jurídica distinta para os atos cooperados (aqueles realizados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associadas), considerando-os como renda não-tributável, excetuado o fornecimento de bens e serviços a não-associados cuja contabilização deverá ocorrer em separado (art. 111 da Lei 5.464/74).

Ademais, cabe anotar que são vedadas às cooperativas de crédito, por força de sua lei de regência, a realização de negócios jurídicos com não-cooperados, salvo autorização expressa por lei.

A regulamentação a que se refere o parágrafo único da Lei 5.764/71 advém da Resolução BACEN nº 3.106/2003, segundo a qual as cooperativas de crédito podem captar recursos e emprestá-los apenas de seus associados.

Destarte, as cooperativas desse ramo de atividade só praticam atos cooperados e, portanto, não produzem faturamento na medida em que a renda que paira sobre tais negócios não pertence à cooperativa mas aos seus associados de maneira proporcional, visto que, como dito alhures, não visam ao lucro.

Portanto, receita e faturamento, nessas cooperativas de crédito, inexistem, de maneira que também não há, por decorrência lógica, fato gerador da COFINS e do PIS.

A fim de aclarar a situação das cooperativas de crédito, surgiu a Lei 11.051/04 que finalizou a discussão em comento, trazendo a seguinte redação em seu art. 30, in verbis:

*As sociedades cooperativas de crédito e de transporte rodoviário de cargas, na apuração dos valores devidos a título de Cofins e PIS-faturamento, poderão excluir da base de cálculo os ingressos decorrentes do ato cooperativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e demais normas relativas às cooperativas de produção agropecuária e de infra-estrutura*

O STJ, realizando sua função institucional de uniformizar o entendimento acerca da lei federal, assim pacificou sua jurisprudência, conforme excertos que seguem:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS.**

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Os atos normativos e exegese jurisprudencial descaracterizam as cooperativas de crédito como entidades bancárias assemelhadas, a saber: (Resolução 3.106/2003 BACEN, restringiu as atividades das cooperativas de crédito somente com cooperados, limitando-as à prática de atos cooperados; Circular BACEN 3.238/2004, que, ao estabelecer o Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, e aduzir à centralização financeira como sendo autêntico ato cooperativo, atesta, jurídico-contabilmente, a efetiva prática destes atos pelas cooperativas de crédito; Resolução 2.788/2000 CMN, que, ao permitir que somente as cooperativas centrais de crédito participem acionariamente de bancos, e como forma de viabilizar sua atividade, o que por si os diferencia; Parecer PGFN/CPA 1.088/99, que concluiu pelas diferenças estruturais e funcionais existentes entre as sociedades cooperativas de crédito e os bancos, obstando, assim, que aquelas atuassem como órgãos arrecadadores federais, posto não ostentarem natureza de agência ou posto bancário; RR 5.919/1988.2-SP, Rel. Min. Ermes Pedro Pedrassani, DJU 25.08.1989; RR 214.732/1995.3-MG, Rel. Min. Armando de Brito, DJU 16.05.1997).

3. Deveras, a Lei 5.764/71, mercê de posterior à Lei do Mercado de Capitais, é especial em relação à mesma. Art. 2º, § 2º, da LICC. *Lex generalis convive com a lex specialis.*

4. No campo da exação tributária com relação às cooperativas, a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais.

5. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse comercial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro, mas, sim, servir aos associados.

6. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS, porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

7. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC 70/91, em nada altera a não incidência da COFINS sobre os

atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

8. A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo, e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem 'atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais', ressalva, todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88, do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas 'não cooperativas' que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros 'serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).

9. É princípio assente na jurisprudência que: "Cuidando-se de discussão acerca dos atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro". (Min. Milton Luiz Pereira, Resp 152.546, DJU 03/09/2001, unânime)

10. A doutrina, por seu turno, é uníssona ao assentar que pelas suas características peculiares, principalmente seu papel de representante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) do associado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviços nas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidos como receitas da cooperativa.

11. Incidindo o PIS e a COFINS sobre o faturamento/receita bruta, impõe-se aferir essa definição à luz do art. 110 do CTN, que veda a alteração dos conceitos do Direito Privado. Consectariamente, faturamento é o conjunto de faturas emitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Conseqüentemente, a cooperativa, posto não realizar contrato de venda, não se sujeita à incidência do PIS ou da COFINS.

12. Outrossim, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 591298/MG, Relator para o acórdão o Ministro Castro Meira, sessão de 27 de outubro de 2004, firmou o entendimento de que os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência tributária, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos.

13. A intributabilidade pelo PIS do ato cooperativo alcança todas as aplicações financeiras, conducentes à consecução dos objetivos sociais das cooperativas.

14. Agravo regimental desprovido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO..NUM: Processo: 200702739337 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 19/08/2008 Documento: STJ000337163 Fonte: DJE DATA:29/09/2008

Relator(a): Luiz Fux

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. LEI N.º 5.764/71.

1. Milita em favor das normas jurídicas a presunção de que foram recepcionadas pelo sistema normativo ante a ruptura constitucional.

Enquanto não provocada a Suprema Corte ou declarada a não- recepção, a Lei n.º 5.764/71 continua em pleno vigor, não havendo óbice ao conhecimento do recurso especial por violação de um ou alguns de seus dispositivos.

2. O ato cooperativo não gera faturamento para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, receita que possa ser titularizada pela cooperativa e, por conseqüência, não há base imponible para o PIS.

3. Já os atos não cooperativos geram faturamento à sociedade, devendo o resultado do exercício ser levado à conta específica para que possa servir de base à tributação (art. 87 da Lei n.º 5.764/71).

4. Toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo, circunstância a impedir a incidência da contribuição ao PIS.

5. Salvo previsão normativa em sentido contrário (art. 86, parágrafo único, da Lei n.º 5.764/71), estão as cooperativas de crédito impedidas de realizar atividades com não associados.

6. Atualmente, por força do art. 23 da Resolução BACEN n.º 3.106/2003, as cooperativas de crédito somente podem captar depósitos ou realizar empréstimos com associados. Assim, somente praticam atos cooperativos e, por conseqüência, não titularizam faturamento, afastando-se a incidência do PIS.

7. A reunião em cooperativa não pode levar à exigência tributária superior à que estariam submetidos os cooperados caso atuassem isoladamente, sob pena de desestímulo ao cooperativismo.

8. Qualquer que seja o conceito de faturamento (equiparado ou não a receita bruta), tratando-se de ato cooperativo típico, não ocorrerá o fato gerador do PIS por ausência de materialidade sobre a qual possa incidir essa contribuição social.

9. Recurso especial provido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 591298 Processo: 200301633711 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 27/10/2004 Documento: STJ000227502 Fonte: DJ DATA:07/03/2005 PG:00136 RDDT VOL.:00116 PG:00153

Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COFINS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. LEI 5.764/1971.

**REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.
4. Não incide Cofins sobre o resultado positivo relativo a toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, nos termos do art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971. Precedentes do STJ.
5. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados. Embargos de Declaração da cooperativa acolhidos, para integralizar o decisum, sem efeitos modificativos.  
(EDcl no REsp 523.617/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 25/08/2009)

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013398-46.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013398-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MACEDO NOGUEIRA CLINICA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

**Vistos.**

Fls. 162/163 - Tratando-se de direito disponível e possuindo a procuradora da Autora poderes específicos para tanto (fl. 164), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* :

*"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."*

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. 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).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a apurar a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica pelo percentual de 32% (trinta e dois por cento) de sua receita bruta, bem como para realizar a compensação do suposto indébito tributário, **CONDENO-A** ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114)

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-45.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.009026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS**, objetivando a desconstituição do título executivo para cobrança de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, referentes aos exercícios de 1993, 1994, 1996 e 1997, no valor de R\$ 868,63.

Os embargos foram julgados procedentes, para decretar a nulidade da Certidão da Dívida Ativa que ampara a execução fiscal, por não preencher os requisitos exigidos pelo art. 202, inc III, do Código Tributário Nacional, condenando-se a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$100,00 (fls. 92/97).

A Municipalidade interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 100/116).

A Embargante também apelou, no prazo legal, sustentando a extinção do crédito tributário, em razão da ocorrência de prescrição e decadência (fls. 158/185).

Com contrarrazões da Embargante (fls. 122/157) e da Embargada (fls. 192/212), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, ante a ausência de interesse recursal, não conheço da apelação interposta pela União, porquanto a sentença acolheu integralmente a pretensão formulada em sede de embargos à execução, ao decretar a nulidade do título executivo.

Destaco, outrossim, ser cabível a execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública (Súmula 279/STJ), quando, como na espécie, observada a norma do artigo 730 do CPC, com adaptação do procedimento, em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (STJ, Primeira Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 04.02.2009).

Passo à análise da matéria impugnada pelo recurso da Embargada.

A nulidade de Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, constitui matéria pacífica nos tribunais.

Os requisitos da Certidão de Dívida Ativa (CDA) encontram-se previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."*

Por sua vez, em relação à cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

*"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.*



§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

No caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa de fls. 20/20v, não atende ao disposto no art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

Com efeito, o título executivo não especifica, satisfatoriamente, os tributos em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, sendo a tanto insuficiente a mera fundamentação legal, por englobar taxas de serviços urbanos diferentes, como a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo e a Taxa de Combate a Sinistros, previstas, respectivamente, nas Leis Municipais ns. 6.355/90 e 6.361/90, de molde a não possibilitar a identificação de qual ou quais exações estão sendo cobradas, nem os importes correspondentes.

Assim, não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE.**

1. A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 977180/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.04.2008, DJe 23.04.2008 - destaque meu).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA CUMULATIVA DE DIFERENTES ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS, SEM DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É nula a CDA que possui valor globalizado sem discriminar os montantes relativos ao IPTU, à Taxa de Limpeza e à Taxa de Fiscalização de Aparelho de Transporte. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1027461/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.05.2009, DJe 25.05.2009 - destaque meu).

Na mesma linha, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO DA COBRANÇA RELATIVA A TAXAS MUNICIPAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.**

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º do art. 2º da Lei n.º

6.830/80. A exigência fiscal é identificada no anverso do título executivo pelo número 02, ao passo que no verso do mesmo documento, o número 02 diz respeito à cobrança de Imposto sobre a Propriedade Predial e Taxa de Serviços Urbanos, sem qualquer especificação de quais seriam os serviços urbanos taxados pela municipalidade.

2. Ainda no anverso, consta que o fundamento legal da cobrança da taxa de serviços urbanos são os arts. 122 a 130 do Código Tributário do Município de Campinas (Lei n.º 4.353/73), o que também não contribui para elucidar a

executada, uma vez que não há discriminação de qual taxa está sendo exigida. Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, restando nula, nesta parte, a certidão da dívida ativa. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

(...)

6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas. Apelação da embargante parcialmente provida." (TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2008.61.05.001171-6/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.09.2010, DJe 13.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA.**

- A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem, a natureza e o fundamento legal do crédito fazendário, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada no verso da CDA (no caso, a cobrança de taxa de serviços urbanos).

- A CDA substituta - mencionada pela municipalidade exequente em seu apelo - é a mesma cuja cópia está acostada às fls. 20 destes embargos. Em seu anverso, no campo "receita", está indicado o número "03" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Territorial". O anverso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.

- No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 03", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Territorial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".

- Em que pese os esforços argumentativos - bem traçados no apelo - a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.

- Na hipótese, se por um lado há discriminação, no anverso da CDA, apenas de valores relativos a taxas (como dito no apelo), verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Territorial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança."

(TRF3, Terceira Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, DJ 17.03.2009).

**Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA UNIÃO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009042-96.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS**, objetivando a desconstituição do título executivo para cobrança de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, referentes aos exercícios de 1993, 1994, 1995, 1996 e 1997, no valor de R\$ 623,37.

Os embargos foram julgados procedentes, para decretar a nulidade da Certidão da Dívida Ativa que ampara a execução fiscal, por não preencher os requisitos exigidos pelo art. 202, inc III, do Código Tributário Nacional, condenando-se a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$100,00 (fls. 86/91).

A Municipalidade interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 94/114).

A Embargante também apelou, no prazo legal, sustentando a extinção do crédito tributário, em razão da ocorrência de prescrição e decadência (fls. 155/182).

Com contrarrazões da Embargante (fls. 119/154) e da Embargada (fls. 189/209), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, ante a ausência de interesse recursal, não conheço da apelação interposta pela União, porquanto a sentença acolheu integralmente a pretensão formulada em sede de embargos à execução, ao decretar a nulidade do título executivo.

Destaco, outrossim, ser cabível a execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública (Súmula 279/STJ), quando, como na espécie, observada a norma do artigo 730 do CPC, com adaptação do procedimento, em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (STJ, Primeira Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 04.02.2009).

Passo à análise da matéria impugnada pelo recurso da Embargada.

A nulidade de Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, constitui matéria pacífica nos tribunais.

Os requisitos da Certidão de Dívida Ativa (CDA) encontram-se previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."*

Por sua vez, em relação à cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

*"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.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

*§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.*

*§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."*

No caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa de fls. 20, não atende ao disposto no art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida. Com efeito, o título executivo não especifica, satisfatoriamente, os tributos em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, sendo a tanto insuficiente a mera fundamentação legal, por englobar taxas de serviços urbanos diferentes, como a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo e a Taxa de Combate a Sinistros, previstas, respectivamente, nas Leis Municipais ns. 6.355/90 e 6.361/90, de molde a não possibilitar a identificação de qual ou quais exações estão sendo cobradas, nem os importes correspondentes.

Assim, não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE.**

1. *A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 977180/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.04.2008, DJe 23.04.2008 - destaque meu).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA CUMULATIVA DE DIFERENTES ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS, SEM DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA.**

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *É nula a CDA que possui valor globalizado sem discriminar os montantes relativos ao IPTU, à Taxa de Limpeza e à Taxa de Fiscalização de Aparelho de Transporte. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 1027461/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.05.2009, DJe 25.05.2009 - destaque meu).

Na mesma linha, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO DA COBRANÇA RELATIVA A TAXAS MUNICIPAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.**

1. *A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º do art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal é identificada no anverso do título executivo pelo número 02, ao passo que no verso do mesmo documento, o número 02 diz respeito à cobrança de Imposto sobre a Propriedade Predial e Taxa de Serviços Urbanos, sem qualquer especificação de quais seriam os serviços urbanos taxados pela municipalidade.*

2. *Ainda no anverso, consta que o fundamento legal da cobrança da taxa de serviços urbanos são os arts. 122 a 130 do Código Tributário do Município de Campinas (Lei n.º 4.353/73), o que também não contribui para elucidar a executada, uma vez que não há discriminação de qual taxa está sendo exigida. Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, restando nula, nesta parte, a certidão da dívida ativa. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.*

(...)

6. *Apelação da embargada e remessa oficial improvidas. Apelação da embargante parcialmente provida."*

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2008.61.05.001171-6/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.09.2010, DJe 13.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA.**

- *A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem, a natureza e o fundamento legal do crédito fazendário, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada no verso da CDA (no caso, a cobrança de taxa de serviços urbanos).*

- *A CDA substituta - mencionada pela municipalidade exequente em seu apelo - é a mesma cuja cópia está acostada às fls. 20 destes embargos. Em seu anverso, no campo "receita", está indicado o número "03" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Territorial". O anverso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.*

- *No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 03", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Territorial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".*

- *Em que pese os esforços argumentativos - bem traçados no apelo - a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.*

- *Na hipótese, se por um lado há discriminação, no anverso da CDA, apenas de valores relativos a taxas (como dito no apelo), verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Territorial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A*

*Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança."*

(TRF3, Terceira Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, DJ 17.03.2009).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA UNIÃO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009050-73.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS**, objetivando a desconstituição do título executivo para cobrança de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, referentes aos exercícios de 1993, 1994, 1996 e 1997, no valor de R\$ 593,28.

Os embargos foram julgados procedentes, para decretar a nulidade da Certidão da Dívida Ativa que ampara a execução fiscal, por não preencher os requisitos exigidos pelo art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, condenando-se a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$100,00 (fls. 102/106).

A Municipalidade interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 110/120).

Com contrarrazões (fls. 124/168), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco ser cabível a execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública (Súmula 279/STJ), quando, como na espécie, observada a norma do artigo 730 do CPC, com adaptação do procedimento, em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (STJ, Primeira Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 04.02.2009).

Feita essa consideração, passo à análise da matéria impugnada.

A nulidade de Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, constitui matéria pacífica nos tribunais.

Os requisitos da Certidão de Dívida Ativa (CDA) encontram-se previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."*

Por sua vez, em relação à cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

*"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.*

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

No caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa de fls. 20/20v, não atende ao disposto no art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

Com efeito, o título executivo não especifica, satisfatoriamente, os tributos em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, sendo a tanto insuficiente a mera fundamentação legal, por englobar taxas de serviços urbanos diferentes, como a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo e a Taxa de Combate a Sinistros, previstas, respectivamente, nas Leis Municipais ns. 6.355/90 e 6.361/90, de molde a não possibilitar a identificação de qual ou quais exações estão sendo cobradas, nem os importes correspondentes.

Assim, não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE.**

1. A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exeqüente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 977180/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.04.2008, DJe 23.04.2008 - destaque meu).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA CUMULATIVA DE DIFERENTES ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS, SEM DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É nula a CDA que possui valor globalizado sem discriminar os montantes relativos ao IPTU, à Taxa de Limpeza e à Taxa de Fiscalização de Aparelho de Transporte. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1027461/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.05.2009, DJe 25.05.2009 - destaque meu).

Na mesma linha, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO DA COBRANÇA RELATIVA A TAXAS MUNICIPAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.**

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º do art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal é identificada no anverso do título executivo pelo número 02, ao passo que no verso do mesmo documento, o número 02 diz respeito à cobrança de Imposto sobre a Propriedade Predial e Taxa de Serviços Urbanos, sem qualquer especificação de quais seriam os serviços urbanos taxados pela municipalidade.

2. Ainda no anverso, consta que o fundamento legal da cobrança da taxa de serviços urbanos são os arts. 122 a 130 do Código Tributário do Município de Campinas (Lei n.º 4.353/73), o que também não contribui para elucidar a executada, uma vez que não há discriminação de qual taxa está sendo exigida. Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, restando nula, nesta parte, a certidão da dívida ativa. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

(...)

6. Apelação da embargada e remessa oficial improvidas. Apelação da embargante parcialmente provida." (TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2008.61.05.001171-6/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.09.2010, DJe 13.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA.**

- A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem, a natureza e o fundamento legal do crédito fazendário, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada no verso da CDA (no caso, a cobrança de taxa de serviços urbanos).

- A CDA substituta - mencionada pela municipalidade exequente em seu apelo - é a mesma cuja cópia está acostada às fls. 20 destes embargos. Em seu anverso, no campo "receita", está indicado o número "03" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Territorial". O anverso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.

- No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 03", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Territorial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".

- Em que pese os esforços argumentativos - bem traçados no apelo - a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.

- Na hipótese, se por um lado há discriminação, no anverso da CDA, apenas de valores relativos a taxas (como dito no apelo), verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Territorial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança."

(TRF3, Terceira Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, DJ 17.03.2009).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009686-39.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : PAULO EDUARDO MICHELOTTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS**, objetivando a desconstituição do título executivo para cobrança de Taxas de Serviços Urbanos - TSU, referentes aos exercícios de 1994, 1995, 1996, 1997 e 1998, no valor de R\$ 989,46.

Os embargos foram julgados procedentes, para decretar a nulidade da Certidão da Dívida Ativa que ampara a execução fiscal, por não preencher os requisitos exigidos pelo art. 202, inc III, do Código Tributário Nacional, condenando-se a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$100,00 (fls. 105/110).

A Municipalidade interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 114/118).

A Embargante também apelou, no prazo legal, sustentando a extinção do crédito tributário, em razão da ocorrência de prescrição e decadência (fls. 123/150).

Com contrarrazões da Embargante (fls. 151/186) e da Embargada (fls. 191/208), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, ante a ausência de interesse recursal, não conheço da apelação interposta pela União, porquanto a sentença acolheu integralmente a pretensão formulada em sede de embargos à execução, ao decretar a nulidade do título executivo.

Destaco, outrossim, ser cabível a execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública (Súmula 279/STJ), quando, como na espécie, observada a norma do artigo 730 do CPC, com adaptação do procedimento, em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (STJ, Primeira Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 04.02.2009).

Passo à análise da matéria impugnada pelo recurso da Embargada.

A nulidade de Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, constitui matéria pacífica nos tribunais.

Os requisitos da Certidão de Dívida Ativa (CDA) encontram-se previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."*

Por sua vez, em relação à cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

*"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.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

*§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.*

*§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

*§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."*

No caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa de fls. 16/16v, não atende ao disposto no art. 202, inc. III, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

Com efeito, o título executivo não especifica, satisfatoriamente, os tributos em cobrança, restando duvidosa a origem e a natureza da dívida, sendo a tanto insuficiente a mera fundamentação legal, por englobar taxas de serviços urbanos diferentes, como a Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo e a Taxa de Combate a Sinistros, previstas, respectivamente, nas Leis Municipais ns. 6.355/90 e 6.361/90, de molde a não possibilitar a identificação de qual ou quais exações estão sendo cobradas, nem os importes correspondentes.

Assim, não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.



Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CDA. NULIDADE.**

1. *A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 977180/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.04.2008, DJe 23.04.2008 - destaque meu).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA CUMULATIVA DE DIFERENTES ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS, SEM DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA.**

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *É nula a CDA que possui valor globalizado sem discriminar os montantes relativos ao IPTU, à Taxa de Limpeza e à Taxa de Fiscalização de Aparelho de Transporte. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 1027461/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.05.2009, DJe 25.05.2009 - destaque meu).

Na mesma linha, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO ESPECIFICAÇÃO DA COBRANÇA RELATIVA A TAXAS MUNICIPAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.**

1. *A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º do art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal é identificada no anverso do título executivo pelo número 02, ao passo que no verso do mesmo documento, o número 02 diz respeito à cobrança de Imposto sobre a Propriedade Predial e Taxa de Serviços Urbanos, sem qualquer especificação de quais seriam os serviços urbanos taxados pela municipalidade.*

2. *Ainda no anverso, consta que o fundamento legal da cobrança da taxa de serviços urbanos são os arts. 122 a 130 do Código Tributário do Município de Campinas (Lei n.º 4.353/73), o que também não contribui para elucidar a executada, uma vez que não há discriminação de qual taxa está sendo exigida. Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, restando nula, nesta parte, a certidão da dívida ativa. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.*

(...)

6. *Apelação da embargada e remessa oficial improvidas. Apelação da embargante parcialmente provida."*

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2008.61.05.001171-6/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 02.09.2010, DJe 13.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA.**

- *A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem, a natureza e o fundamento legal do crédito fazendário, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada no verso da CDA (no caso, a cobrança de taxa de serviços urbanos).*

- *A CDA substituta - mencionada pela municipalidade exequente em seu apelo - é a mesma cuja cópia está acostada às fls. 20 destes embargos. Em seu anverso, no campo "receita", está indicado o número "03" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Territorial". O anverso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.*

- *No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 03", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Territorial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".*

- *Em que pese os esforços argumentativos - bem traçados no apelo - a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.*

- *Na hipótese, se por um lado há discriminação, no anverso da CDA, apenas de valores relativos a taxas (como dito no apelo), verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Territorial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A*

*Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança."*

(TRF3, Terceira Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, DJ 17.03.2009).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA UNIÃO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006004-67.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.006004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE ASSISTENCIA DOMICILIAR E HOSPITALAR HUMANA - COOPADHU  
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDEZ NETO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por COOPERATIVA DE ASSISTÊNCIA DOMICILIAR E HOSPITALAR HUMANA - COOPADHU em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LINS/SP objetivando a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS, incidente sobre o ato cooperado, afastando-se o art. 30 da Lei 10.833/03, ante a sua inconstitucionalidade.

O M.M Juízo "a quo" concedeu a segurança pleiteada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União Federal, pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Passo ao exame do mérito, ressaltando, desde já, os seguintes dispositivos acerca da substituição tributária:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos 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."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. 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."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.*

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº 10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: 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.*

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

*EMENTA* Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido. (RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-74.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LURDES TORRAO TARABAI -ME  
ADVOGADO : ALINE SAPIA ZOCANTE SARAIVA e outro  
DECISÃO

#### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **LURDES TORRÃO TARABAI-ME**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/11).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 35/53) e a embargante sua réplica (fls. 109/116).

Em diligência do Juízo, por meio da decisão de fl. 124, restou fixado à Embargada esclarecer sobre o atual andamento do Processo Administrativo (10835.206505/1997-87), bem como apresentar cópias de todas as suas peças.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 148/157).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 160/163).

Com contrarrazões (fls. 167/173), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 176) a Embargada noticiou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fl. 178). Apresentou para tanto, os documentos de fls. 179/182.

#### Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, 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.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição." (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo. Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

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 preveem, respectivamente, que:

"§ 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; (...)"

"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, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo (80 6 97 068818-00) foi remetido (fls. 178/182), configurando 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, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remetido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **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 SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, 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, 28 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007876-84.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de ambas as partes e de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em mandado de segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS na sistemática dos Decretos-leis n.ºs 2445 e 2449/88, da MP 1212 e suas reedições (apenas no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996) e decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98.

É o relatório. Decido.

De início, no que tange à prescrição, afasto o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Passo, então, ao exame do mérito.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que 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:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO*

Em relação à MP 1.212/95 e suas sucessivas reedições, necessário destacar a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia "erga omnes", no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

*1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Argüição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.*

*(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)*

Com relação à observância à anterioridade nonagesimal, de fato a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995 dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, e, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, estabelecendo no seu artigo 18:

*"Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."*

Observa-se que a lei repetiu o disposto no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, disposição esta prevista nas diversas reedições do citado diploma legal.

A respeito desta norma, o STF já pacificou a questão, no julgamento da ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001:

*"Programa de Integração e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715-98."*

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:.

*"Contribuição social PIS-PASEP. 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., 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 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

Passo, agora, à análise da Lei nº 9718/98.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*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.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.



No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 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) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Isto posto, nego seguimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, caput, do CPC e dou parcial provimento à apelação da impetrante, apenas para aplicar a prescrição decenal e afastar a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071568-47.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.071568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO ALVES CAIRO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2002.61.03.004260-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 283 dos autos originários (fls. 287 destes autos), que, em sede de execução fiscal, considerando insuficiente o depósito efetuado nos autos, indeferiu o pedido de levantamento da penhora de automóvel.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que já foi proferida sentença no feito originário, em razão do pagamento do débito (art. 794, I, do CPC), tornando insubsistente eventual penhora nos autos, após o decurso do prazo recursal.

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, 22 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080631-96.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AMERICA PROPERTIES S/A  
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.047645-1 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 106 dos autos originários (fls. 113 destes autos), que, em sede de execução fiscal, *tendo em vista a aparente integralidade dos depósitos efetuados nos Mandados de Segurança*, determinou a suspensão do curso da execução, bem como a exigibilidade do crédito.

Alega, em síntese, que inexistente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, nos termos do art. 151, do Código Tributário Nacional; que não há comprovação de que os depósitos efetuados em ações diversas referem-se à totalidade do débito em cobro.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, observo que a execução foi extinta em relação a uma das inscrições (CDA(s) de n.º(s) 80.7.04.003575-04); posteriormente, noticiou a parte exequente a adesão da executada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, encontrando-se, assim, o débito com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento, nos termos do art. 151, VI, do CTN, mostrando-se, pois, esvaziada a pretensão da exequente.

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, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116583-39.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BRINQUEDOS BANDEIRANTE S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.024049-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos do processo principal, indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança.

Foi negado seguimento ao recurso.

Diante de tal decisão, foi interposto agravo legal.

Entretanto, em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do processo principal, o que resultaria na perda do objeto do recurso. Sendo assim, resta manifestamente prejudicado o agravo legal interposto às fls. 61/64, razão pela qual também **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118383-05.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LOMMEL EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.024792-6 8 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos do processo principal de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Foi negado seguimento ao recurso.

Diante de tal decisão, foi interposto agravo legal.

Entretanto, em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de decisão definitiva no processo principal, o que resultou na perda do objeto do recurso. Sendo assim, resta manifestamente prejudicado o pedido de reconsideração/agravo legal de fls. 164/175, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013298-63.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.013298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : HSM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte objetiva assegurar o direito líquido e certo de recolher o PIS e a COFINS na forma da legislação anterior à Lei 9.718/98, sem a majoração da base de cálculo, até o advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente.

Também requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC, com valores vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

O MM. Juízo "a quo" houve por bem conceder a segurança para permitir a compensação do PIS e da COFINS com base no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, diante de sua inconstitucionalidade, até o advento das leis 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente, acrescidos de taxa SELIC, com todos os tributos administrados pela SRF, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em grau de apelação, a União Federal tece considerações a respeito da constitucionalidade da Lei 9.718/98 e a impossibilidade de o Poder Judiciário autorizar a compensação com todos os tributos administrados pela SRF.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De fato, imperioso ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS e do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam a LC 70/91 e Lei 9.715/98.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Atualização monetária, nos termos do Provimento 561/07 do CJF, destacando-se a inclusão da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015972-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SAO PAULO  
: S/A EMTU/SP  
ADVOGADO : PATRÍCIA CORTIZO CARDOSO  
: GILSON JOSE RASADOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a regularização da representação processual e a reiteração do pedido de renúncia (fls. 729/740), baixem os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021491-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária relativamente ao recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98, bem como para declarar compensáveis com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, no período de 2001 a 2004, aplicando-se os mesmos índices de correção monetária dos créditos tributários da União Federal, ressalvando-se que tal compensação somente se dará após o trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*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.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."*

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*REsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009."*



Uma vez que a taxa Selic consta expressamente na Resolução nº 561/07 - CJF, a atualização monetária fica mantida conforme decisão monocrática.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024606-96.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando excluir, da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, os valores recebidos a título de juros da remuneração sobre o capital próprio, previstos no artigo 9º da Lei nº 9.249/95.

Em suas razões recursais, pugna a União Federal pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2006.03.00.111357-4) não deve ser conhecido, em observância ao disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira, por constituírem remuneração do capital investido, conforme previsto na Lei nº 9.249/95, que em seu artigo 9º, §§ 9º e 10, assim dispõe :

*Art. 9º. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.*

*§ 9º. À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.*

*§ 10. O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.*

Na Lei nº 9.249/95, ficou claro que a dedução dos juros relativos à remuneração do capital próprio foi permitida para o IRPJ, sendo específica para esse tributo, não se podendo se alargar o que nela se preceitua para o PIS e para a COFINS. De fato, a lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se estabelecidas no artigo 1º, § 3º da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelece o artigo 3º as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

Destarte, não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido da base de cálculo das referidas contribuições.

Pelo mesmo fundamento, encontra-se o Poder Executivo autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio", nos termos do Decreto nº 5.164/04.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a exemplo dos seguintes arestos:

**MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. NATUREZA DE DIVIDENDOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.**

*I - Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag nº 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/03/07.*

*II - Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.*

*III - Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.*

*IV - De acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu crédito sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.*

*V - As normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.*

*VI - Recurso especial improvido.*

*(REsp 921.269/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 14/06/2007 p. 272 RDDT vol. 144 p. 119)*

**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - INCIDÊNCIA - LEGALIDADE.** 1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95. 2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. 3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo. 4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo. 5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio". 6. Não vislumbra-se a alegada inconstitucionalidade na inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS 7. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

*(AC 2007.61.00.007725-9, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, DJ 14/07/2009)*

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento dos juros sobre o capital próprio, sem implicar em ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, e **não conheço** do agravo retido, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027231-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IMS HEALTH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do crédito decorrente de PIS, COFINS, CSLL e IRRF, bem como a não sujeição à retenção destes tributos, na forma preconizada pelo art. 30 da Lei 10.833/03, tendo em vista que os serviços da impetrante são equiparados a serviços hospitalares.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2007.03.00.005071-8) não deve ser conhecido, em observância ao disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em relação à retenção, cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 10.833/03 dispõe tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento da IRPJ, CSLL, COFINS e da contribuição devida ao PIS/PASEP, vez que permitida pelo art. 128 do CTN.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, reportando-se aquele acerca da base de cálculo da exação em comento - "RECEITA OU FATURAMENTO" - e tendo em vista que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 trata, tão-somente, da forma de recolhimento da contribuição mencionada, matéria estranha a base de cálculo de citada exação, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Destarte, sequer vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.*

*2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.*

*3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos*

*ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.*

*4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.*

*5. Apelação improvida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039*

*Processo: 2004.61.00.002980-0*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 17/09/2009*

*Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550*

*Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA*

Também não merece melhor sorte a pretensão do recorrente no sentido recolher os tributos em questão através de alíquota menor, em razão de suas atividades.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 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. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.*

2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos acórdãos, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes jurisprudenciais acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **não conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000054-58.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NSA VALE COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MATUCCI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de ambas as partes e de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em mandado de segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e PIS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, mantendo, entretanto, a alíquota prevista no artigo 8º da citada lei.

É o relatório. Decido.

No que tange à prescrição, deve ser rechaçada a tese defendida pela União Federal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

No mérito, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** *O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e o do PIS o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Por outro lado, quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Anoto, outrossim, que a pretensão ao afastamento da Lei nº 10833/03 implica inovação em sede recursal, já que não se inclui no pedido e nem na causa de pedir aduzidos na inicial, motivo pelo qual não pode ser analisada por esta E. Corte, sob pena de supressão do primeiro grau de jurisdição.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 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) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, na linha do entendimento dominante dos Tribunais Superiores, nego seguimento à apelação da União Federal à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC e dou parcial provimento ao recurso da impetrante, para o fim de autorizar a compensação com tributos de quaisquer espécies administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003801-16.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.003801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : COLEGIO ILHABELA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, MP 1.212/95, Lei nº 9.715/98, MP 66/02 e Lei nº 10.637/02, sob o argumento de que tal legislação não poderia ter alterado a Lei Complementar nº 07/70, por serem normas de hierarquia inferior, bem como autorização para efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante ao indébito tributário concernente à diferença entre o que foi recolhido a título de PIS sob o regime dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, e o que seria devido a título de PIS sob o regime da LC nº 07/70, desde que ainda não prescrito, e a diferença entre o que foi recolhido a título de PIS sob o regime da Lei nº 9.715, no período de 1º de outubro de 1995 a 1º de março de 1996, e que seria devido sob o regime da LC nº 07/70, afastando-se, ainda, a base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, reconhecendo o direito da impetrante de compensar o indébito, após o trânsito em julgado.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51).

A impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões, a violação ao artigo 239 da Constituição Federal, de vez que o PIS, na forma instituída pela LC 07/70 e tendo sido recepcionado pela CF/88, somente poderia ser alterado por Lei Complementar, e que a prescrição é decenal, pelo que requer a compensação de todos os créditos, acrescidos de correção monetária.

A União Federal também apelou, sustentando, em suas razões, que a prescrição é quinquenal e que a Lei nº 9.718/98 é constitucional.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, de vez que a jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia *erga omnes*, é no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de *status* complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

*1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.*



(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)

Especificamente no que se refere à anterioridade nonagesimal da MP 1.212/95, embora a Corte Maior tenha declarado a inconstitucionalidade do dispositivo que lhe deu eficácia retroativa (ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 23-03-2001), é de se observar a previsão de norma especial destinada às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços (art. 13), concedendo-lhes observância ao princípio da noventena (art. 195, § 6º da CF/88), de sorte a afastar a inconstitucionalidade da regra geral já pacificada no seio do C. STF.

No tocante aos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, mesmo em se aplicando o prazo decenal, tais créditos estariam prescritos, considerando a data do ajuizamento da ação (09/06/2006). Ademais, não logrou a impetrante comprovar que estivesse sujeita ao recolhimento do PIS no período correspondente, por ter sido a empresa constituída em 2004 (fls. 29).

Finalmente, no tocante à base de cálculo do PIS alargada pela Lei nº 9.718/98, tenho que a sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, de vez que tal legislação não foi objeto de impugnação na inicial. Desse modo, reduzindo a sentença aos limites do pedido, entendo que a segurança deve ser denegada.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, com fundamento na Súmula nº 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000343-82.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida  
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI  
No. ORIG. : 00003438220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Fls. 77/79: **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fl. 74**, haja vista que a apelação não restou prejudicada porquanto pretendeu a majoração da condenação em honorários para o patamar de 10% sobre o valor da causa. Sendo assim, passo à análise da apelação e da remessa oficial, com supedâneo no art. 557 do CPC c/c Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Às fl. 68, adveio informação sobre a extinção da execução, a pedido da própria exequente, diante do cancelamento posterior do débito, restando prejudicada a remessa oficial.

A apelação, por seu turno, merece parcial provimento.

A extinção da execução decorreu do cancelamento do débito, o que ocorreu após a propositura, denotando o indevido ajuizamento do feito executivo.

Ademais, a embargada não trouxe quaisquer elementos no sentido de que teria sido o embargante a dar causa à propositura da execução.

Portanto, face ao princípio processual da causalidade, é devida a condenação da embargada ao pagamento da verba honorária.

Tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 333.698,61, em dezembro de 2005), de rigor é a majoração equitativa da condenação em honorários para R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, segundo o entendimento desta E. Sexta Turma. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do*

art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida. (AC 200561820236651, Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI 08.10.2010, p. 1.085)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002000-47.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.002000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARCOR DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança, para o fim de reconhecer o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e PIS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Efetivamente, não merece prosperar o argumento ventilado pela União Federal, no sentido de ter havido perda do objeto pelo advento das Leis nºs 10.367/02 e 10833/2003, haja vista que o pedido refere-se ao tributo recolhido em época anterior a tais diplomas legais, sob a égide da Lei nº 9.718/98.

No que tange à prescrição, deve ser rechaçada a tese defendida pela apelante, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da*

*entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

No mérito, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e o do PIS o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.
3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a 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 art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 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) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Isto posto, na linha do entendimento dominante dos Tribunais Superiores, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-59.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNICAP RENOVADORA DE PNEUS LTDA e outro  
: RADIAL RENOVADORA DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual os contribuintes objetivam a declaração que inexistência de relação jurídica que os obriguem a recolher o PIS e a COFINS, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, de modo que prevaleça o conceito de faturamento a que se referem as LC's 07/70 e 70/91, bem como seja permitida a compensação dessas exações com todos os tributos arrecadados pela SRF, corrigidos pela taxa SELIC.

O MM. Juízo "a quo" houve por bem conceder a segurança para permitir a compensação do PIS e da COFINS com base no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, após o trânsito em julgado, acrescidos de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE a 3ª Região.

A União Federal, em sede de apelação, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e constitucionalidade da Lei 9.718/98, inclusive quanto à alíquota a que alude o art. 8º.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento parcial da apelação e da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, reproduzida pela Lei 12.016/09.

Ainda em sede preliminar, parte do apelo da União Federal não há de ser admitida uma vez que a questão em torno da alíquota da COFINS não trazida pelo impetrante através de seu pedido na exordial.

Desse modo, passo ao exame do mérito para, incontinenti, afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a 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 art. 2.028 do CC/2002. 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. No caso, 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 se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, 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. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ultrapassada tal prejudicial, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS e do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam a LC 70/91 e Lei 9.715/98.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Atualização monetária, nos termos do Provimento 561/07 do CJF, destacando a inclusão da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038708-71.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : ZOLLI IMP/ E EXP/ LTDA massa falida

ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO

SINDICO : JACOMO ANDREUCCI FILHO

ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 66/72, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela Massa Falida, para excluir da execução a multa prevista na CDA e os juros de mora posteriores à data da quebra, condicionados à possibilidade do ativo, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Por fim, quanto aos juros posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará tais juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, caput, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002754-46.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MILE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : JOANILCE CARVALHAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : INACIO RACHID ASSAD e outros  
: AMINA ZULEICA SLEMAN  
: JAMILE ISABEL SLEMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.25155-1 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fl. 61: **reconsidero a decisão de fls. 49/50**, tendo em vista o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca de desnecessidade de autenticação das cópias.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010520-53.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.010520-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ZOOMP S/A  
ADVOGADO : ROBERTO RACHED JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.027355-0 22 Vr SAO PAULO/SP



Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal já foi definitivamente julgado, razão pela qual resta manifestamente prejudicado o agravo legal, pelo que **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011563-25.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.011563-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VIDA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.024815-3 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Adveio informação aos autos de que já houve prolação de sentença no processo principal, razão pela qual resta manifestamente prejudicado o agravo legal, pelo que **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069361-41.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.069361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PASSARELA BAURU MODAS LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO CASTANHEIRA CAMARGO  
AGRAVADO : JAYME CORREA MOTA e outro  
: RONISE FREDIANI MOTTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.000361-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 03ª Vara de Bauru/SP, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que o simples inadimplemento do tributo não gera responsabilidade tributária aos sócios da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e o artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.74/76).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 87/97)

Não ofertada contraminuta (certidão às fls.114).

É o relatório. Decido.

De início, ressalto que, em razão do julgamento de mérito do presente Agravo de Instrumento, resta prejudicado o Agravo Regimental, por perda de objeto.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de contribuição incidente sobre o lucro real (fls. 33/72), cujas arrecadações estão afetadas à Secretaria da Receita Federal, de modo que a responsabilidade solidária, tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido, trago à colação ementa de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, 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 (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)*

Dessa forma, tratando-se de contribuição destinada ao custeio da seguridade social aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que estabelece 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.

Assim sendo, considerando que, no caso dos autos, a agravante não comprovou a ocorrência de quaisquer das hipóteses acima destacadas, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

Ressalte-se que essa Corte também possui entendimento nesse sentido, conforme julgado abaixo transcrito, que analisa a questão tratada no presente recurso já considerando a revogação da Lei 8.620/1993 pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, *in verbis*:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DE SÓCIO. SOCIEDADE ANÔNIMA. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE.**

*1. No caso dos autos, o agravante foi citado, em ação de execução fiscal, na condição de co-responsável pela dívida inscrita, relativa a contribuições previdenciárias, de empresa organizada sob a forma de sociedade anônima.*

*2. Trata-se, pois, de uma sociedade por ações, e, a propósito, dispõe a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no seu artigo 158, que o administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder, dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; ou com violação da lei ou do estatuto.*

*3. Ainda que a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, autorize (art. 4º) o ajuizamento da execução fiscal contra o responsável, no caso de pessoas jurídicas de direito privado, evidente que devem ser obedecidos os requisitos de lei, no caso, da codificação tributária. Aliás, no mesmo sentido, o norte da regra contida no artigo 13 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993, expressa ao consignar que os acionistas, os controladores, os administradores, os gerentes e os diretores somente respondem solidária e subsidiariamente, com os seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, nos casos de dolo ou culpa. Não há no feito nenhuma indicação objetiva da prática, por parte do ora agravante, de qualquer ato que tenham perpetrado com violação da lei ou do estatuto, não se prestando para tal o mero inadimplemento da obrigação tributária.*

4. Ademais, não restou provada a prática, por parte do ora agravante, de qualquer ato com violação da lei ou do estatuto, não se prestando para tal o mero inadimplemento da obrigação tributária, impondo-se, pois, o acolhimento de sua ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da referida execução fiscal, reformando-se a decisão recorrida.

5. Agravo a que se dá parcial provimento.  
(AI n. 240046, Proc. n° 2005.03.00.056898-0, Juiz Relator Convocado Valdeci dos Santos, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJF 12/03/2009, p. 203).

Isto posto, julgo prejudicado o Agravo Regimental da liminar indeferida e nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097809-24.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.097809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO ASSIS FERREIRA  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CIRURGICA ACOR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00010-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por Sebastião Assis Ferreira contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, determinando o prosseguimento da execução com a sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que não pode ser responsabilizado pessoalmente pelo débito tributário, porquanto não exerce a gerência da sociedade, além de não restar caracterizada a dissolução irregular da sociedade, bem como que tenha exercido a administração da sociedade com excesso de poderes ou infração à lei, pelo que não pode ser responsabilizado pelos tributos devidos com seus bens pessoais, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 92/93).

Em face da decisão monocrática do relator, o agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 86/96)

A agravada apresentou contraminuta (fls. 97/98).

**É o relatório. DECIDO.**

De início, ressalto que, em razão do julgamento de mérito do presente Agravo de Instrumento, resta prejudicado o Agravo Regimental interposto em face da liminar indeferida, por considerar a perda de seu objeto.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A decisão impugnada foi proferida em execução fiscal promovida pela União Federal em face de Cirúrgica Açor Ltda, para cobrança de dívida relativa a COFINS.

Tratando-se de contribuição social destinada ao custeio da seguridade social, saliento que a responsabilidade solidária, tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

Dessa forma, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional dispõe 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.

No caso vertente, o agravante não trouxe aos autos documentos suficientes, extraídos dos autos de origem, para que se pudesse verificar as hipóteses que ensejaram a desconsideração da personalidade jurídica da executada e o conseqüente redirecionamento da execução.

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 da empresa.

Constata-se, porém, da leitura da decisão agravada, que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, pois encerrou suas atividades sem o competente registro perante a Junta Comercial, o que motivou o redirecionamento da execução em face do agravante, conforme decisão de fls. 36.

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configura-se hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, assim, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido, tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

**"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)

**"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. *Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

2. *A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

3. *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

4. *Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Por fim, esclareça-se que eventuais fatos capazes de afastar a responsabilidade do agravante pelo não recolhimento do tributo podem ser alegados futuramente, por ocasião dos embargos do devedor, considerando-se, por certo, que, em sede de exceção de pré-executividade, só podem ser alegadas matérias conhecíveis de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

A respeito de seu cabimento, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

Isto posto, julgo prejudicado o Agravo Regimental da liminar indeferida e nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, considerando que o presente recurso está em confronto com súmula e jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099392-44.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IMPACTO EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056643-9 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso 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 o pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que não restou caracterizada a sua efetiva responsabilidade. Alega o agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada, podendo-se inferir a sua dissolução irregular, o que acarretaria a responsabilidade solidária dos sócios, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 74/75).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 84/86)

A agravada não apresentou contraminuta (fls. 103).

#### **É o relatório. DECIDO.**

De início, ressalto que, por força do julgamento de mérito do presente Agravo de Instrumento, resta prejudicado o Agravo Regimental interposto em face da liminar indeferida, em razão da perda de seu objeto.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A decisão impugnada foi proferida em execução fiscal promovida pela União Federal em face de Impacto Empreiteira de Obras Ltda., para cobrança de dívida relativa a IRPJ.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional dispõe 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 da empresa.

Da análise dos autos, verifica-se que a sociedade executada foi dissolvida, conforme distrato social, datado de 16/04/2001, e registrado na Junta Comercial em 23/07/2001 (fls. 65/66), o que demonstra que a sua dissolução se deu de forma regular.

Assim, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a dissolução irregular da empresa, de modo que a simples dissolução da sociedade não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, ressaltando, neste aspecto, que o registro do distrato no órgão cadastral competente demonstra a regularidade de tal dissolução.

Destarte, considerando que não está comprovada a dissolução irregular da empresa executada, não havendo, inclusive, a demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, conclui-se que não merece prosperar o pleito do agravante, porquanto não resta caracterizada a ocorrência de quaisquer das hipóteses a autorizar a inclusão pretendida, conforme disciplina do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.***

- 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.*
- 2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
- 3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade do sócio-gerente que fica com o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
- 4. A diferença entre as duas situações, em relação do redirecionamento, é a inversão do ônus da prova: na extinção regular cabe ao exeqüente fazer a prova em desfavor do sócio-gerente, e na extinção irregular da sociedade, cabe ao sócio gerente fazer a prova em seu favor, ou seja não ter agido com dolo, culpa fraude ou excesso de poder.*
- 5. Recurso especial provido."*

*(REsp 736325/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 291)*

**"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)*

Esse também é o entendimento desta Corte, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA-DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - DISTRATO SOCIAL - RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.**

*2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Contudo, consta dos autos, o distrato social, com o devido registro na Junta Comercial, elidindo a presunção de dissolução irregular e afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. Precedente desta Corte: AI nº 2009.03.00.022228-9. 6. Agravo de instrumento provido."*

*(AI 345730, Proc. 2008.03.00.032416-1, Des. Fed. Rel. Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 25/03/2010, DJF 13/04/2010, p. 211).*

Isto posto, julgo prejudicado o Agravo Regimental da liminar indeferida e nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, considerando tratar-se de recurso em confronto a jurisprudência do STJ e desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100353-82.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : RODOLFO FERNANDES MORATTA e outro  
: CRISTINA ATTOLINI DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : LUMINOSOS NEW LOOK LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.024159-2 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Rodolfo Fernandes Moratta em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido do agravante de exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que constou erroneamente, na petição inicial da execução, o endereço da empresa executada, tendo o Aviso de Recebimento retornado sem resposta em razão desse erro, não havendo que se falar em

dissolução irregular da sociedade, a qual se encontra em plena atividade e, conseqüentemente, não há motivos para redirecionamento da execução em face dos sócios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 107/108).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls.113).

**É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do CPC.

De início, ressalto que a legitimidade de parte constitui matéria de ordem pública, podendo ser examinada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece 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 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, devendo ser ressaltado, ademais, que o endereço constante da inicial da execução não corresponde àquele cadastrado na Junta Comercial, não havendo, portanto, que se falar em mudança de endereço da executada, sem a devida comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

**"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)

]

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.**

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa.

Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014188-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ALDE COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA -ME massa falida  
ADVOGADO : BELMIRA DI CARLA PAES CARDOSO C MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00082-7 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), contra sentença de fls. 38/40, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir a multa da CDA e os juros de mora posteriores à quebra, em 21/09/1998, condenou a União em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a União (Fazenda Nacional) pleiteia o pagamento integral dos juros de mora e da multa, e a redução dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

Decido.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no art. 475, inc. II, do CPC, haja vista que o valor consolidado do débito extrapola o limite do §2º, do art. 475, do CPC.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/emargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Em razão disso, analiso conseqüentemente a sucumbência, para acolher também o pedido de redução da verba honorária, pois tal como fixada, ofende o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo incidir em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser excluído da execução a título de multa e dos juros de mora posteriores à quebra, caso o ativo não comporte seu pagamento, em atenção ao princípio da sucumbência.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo e para reduzir a condenação em honorários advocatícios à 10% (dez por cento) sobre o valor a ser excluído da execução a título de multa e dos juros de mora posteriores à quebra, caso o ativo não comporte seu pagamento.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal



00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002359-87.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PSIKE RH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com o objetivo do contribuinte proceder ao recolhimento do PIS, COFINS e CSL considerando a base de cálculo o faturamento da empresa, composto tão-somente pelo somatório dos valores recebidos a título de Taxa de Administração.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressuposto a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

Como base de cálculo, a Legislação complementar elegeu, ao amparo da Carta Magna, o faturamento mensal, assim entendida "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98 trouxe a seguinte definição, em seus artigos 2º e 3º:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*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.*

Antes da declaração de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso do ato normativo supra transcrito, surgiram as Leis 10.833/03 e 10.637/02, que assim dispõem acerca da base de cálculo do COFINS e o PIS, respectivamente, *in verbis*:

*Lei 10.833/03*

*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*Lei 10.637/02*

*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

Desse modo, conforme a amplitude do conceito adotado pelas legislações que cuidam da COFINS e do PIS, a controvérsia cinge-se em saber se os valores relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida e seus consectários compõem a base de cálculo dos referidos tributos.

Destarte, a base de cálculo para a apuração dos tributos em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total de sua receita, e não a diferença entre o valor total recebido pelas tomadoras de serviços e aqueles relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida.

Para tanto, cumpre analisar, em primeiro lugar a natureza do serviço prestado pela Autora. Nesse sentido, há um contrato de fornecimento de mão-de-obra a terceiros, nascendo duas relações jurídicas daí decorrentes, porém, distintas, a saber: uma com a tomadora de serviços na qual esta se obriga a repassar à fornecedora de mão-de-obra os valores referentes ao pagamento dos salários dos trabalhadores temporários ou fixos, previamente ajustados, e dos encargos sociais correspondentes, além de pagar uma quantia determinada pela prestação de serviço da empresa de trabalho temporário (o recrutamento e disponibilização da mão-de-obra), denominada taxa de administração ou comissão; e outra entre o empregado e o concedente do serviço prestado, existindo, por força dessa relação, um contrato de trabalho por tempo determinado, avençado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, no qual este se obriga a

prestar o serviço a uma determinada empresa tomadora tendo seus salários e encargos pagos pela empresa de trabalho com os recursos repassados pela empresa tomadora.

Demonstrando a multiplicidade de relações jurídicas daí provenientes, assim dispôs a lei 6.019/74, em seu art 4º, conforme transcrição a seguir:

*Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.*

Cabe ressaltar, destarte, que inexistente vinculação entre o trabalhador temporário e empresa tomadora de serviços, existindo apenas vínculo entre trabalhador com a empresa de trabalho temporário.

Desse modo, a atividade das empresas fornecedoras de trabalho consiste em oferecer a outras empresas serviços de seus empregados, sendo que estas não possuem relação jurídica com os trabalhadores, salvo em caso de responsabilidade nas obrigações trabalhistas e previdenciárias, hipótese em que subsistirá a responsabilidade solidária quando ocorrer a falência da empresa de trabalho temporário.

Fixada a distinção entre as relações subjacentes à controvérsia, percebe-se que os valores atinentes à relação entre o cedente e o tomador de serviços fazem parte de sua receita porquanto integram o patrimônio jurídico da impetrante, sendo apenas decorrência da prestação de seus serviços, constituindo valores sujeitos à incidência da COFINS e PIS. Do resultado desejado pela Impetrante, qual seja, a dedução das despesas sobre os salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida da receita proveniente das suas receitas, chega-se a indelével ilação de que esta requer o recolhimento da COFINS e do PIS com base em seu lucro.

Portanto, não há que se confundir o conceito de receita bruta com o lucro. Aquela é auferida no momento da realização de suas atividades (venda de mercadorias ou prestação de serviços) enquanto esta é o resultado das receitas líquidas, deduzindo-se o custo dos produtos vendidos ou dos serviços, fato contábil que não constitui base de cálculo de ambas exações.

Assim, como o artigo 110 do CTN prevê que a lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, aos contribuintes também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Pretende a impetrante que a base de cálculo da COFINS e do PIS seja o lucro bruto, o que não corresponde a exigência legal.

Na prática, ocorre uma verdadeira prestação de serviços, e, portanto, a fornecedora de tais serviços é titular da receita bruta auferida com tais atividades.

Ademais, considerando-se que não houve alterações posteriores na base de cálculo da contribuição supra referida, mas apenas uma ampliação em seu conceito, ressalte-se a exigência da COFINS e do PIS sobre o faturamento, consistente no valor total receitas auferidas, desde a instituição de seu recolhimento com o advento da Lei complementar 70/91, assim como em suas alterações posteriores.

Finalizando qualquer dúvida a respeito do tema, o STJ assim se pronunciou, dotando o precedente dos efeitos inerentes à sistemática do recurso repetitivo, consoante se observa a seguir:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários" (REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 929.765/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)

Em relação à retenção, cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 10.833/03 dispõe tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento da CSLL, da COFINS e da contribuição devida ao PIS/PASEP, vez que permitida pelo art. 128 do CTN.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, reportando-se aquele acerca da base de cálculo da exação em comento - "RECEITA OU FATURAMENTO" - e tendo em vista que o artigo 30, da Lei nº10.833/03 trata, tão-somente, da forma de recolhimento da contribuição mencionada, matéria estranha a base de cálculo de citada exação, não há como se

afirmar que a medida provisória nº135/03, que deu origem a Lei nº10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Destarte, sequer vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamentava o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.*

*2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.*

*3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.*

*4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.*

*5. Apelação improvida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039*

*Processo: 2004.61.00.002980-0*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 17/09/2009*

*Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550*

*Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA*

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do caput do art. 557, §1-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003924-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : E C T

ADVOGADO : ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Fls. 536/538: face ao princípio da fungibilidade recursal, **recebo o agravo regimental como embargos de declaração e os acolho** para:

1) condenar o autor renunciante ao pagamento dos honorários, que arbitro, moderadamente, em R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, considerando o elevado valor da causa (R\$ 276.451,74), na esteira de entendimento desta E. Sexta Turma. Ressalto, por oportuno, que a presente demanda não se subsume ao disposto no art 6º da Lei 11.941/09, hipótese que dispensaria a condenação em verba honorária.

2) esclarecer que eventual pedido de levantamento e/ou conversão em renda dos depósitos deverá ser deduzido perante o r. Juízo *a quo* após o trânsito em julgado.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007324-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE ROBERTO PIAGENTINI  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Fls. 216/217: **reconsidero a parte final da decisão de fl. 213**, esclarecendo que a homologação da desistência restringiu-se ao recurso da parte autora, subsistindo o recurso interposto pela União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do CPC.

Requer a União a majoração da condenação do autor ao pagamento de honorários, que foram arbitrados pelo r. Juízo *a quo* em R\$ 500,00.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.018,03, em março de 2007.

Segundo o entendimento desta E. Sexta Turma, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESA DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. (...)*

*5- No que tange aos honorários advocatícios, a fixação em 10% (dez por cento) do valor da causa deve ser mantida, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e precedentes desta E. turma. 6- Apelação improvida. (TRF-3, 6ª Turma, AC 200161060072549, Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 11/03/2005, p. 373)*

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação da União Federal a fim de majorar a condenação em honorários para o patamar de 10% sobre o valor da causa (CPC, art. 557, § 1º-A).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016650-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.016650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PEDRO SATURNINO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ RICARDO CASTANHEIRA LAU e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 31.05.07, por **PEDRO SATURNINO DE SOUZA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos de conta poupança referentes aos meses de junho e julho de 1987, bem como de janeiro e fevereiro de 1989, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/10.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 13.

Posto isso, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso I, combinado com o art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil (fls.13/14).

O Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para determinar a devolução dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito (fls. 18/23).

Esta Sexta Turma, em acórdão proferido em 10.04.08, deu provimento ao recurso, para determinar a apresentação dos extratos pela instituição financeira (fls. 28/35).

Baixados os autos à 1ª Instância, a Requerida informou que a conta poupança n. 013.299856-0 foi aberta em 29.06.1992, bem como apresentou cópia do extrato (fls. 44/46).

Sendo assim, o MM. Juízo monocrático julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, da Lei Processual Civil. Condenou a parte requerente a pagar à Requerida as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, fixados em R\$ 853,79 (oitocentos e cinquenta e três reais e setenta e nove centavos), acrescidos de juros e correção monetária desde a data da publicação da sentença até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Todavia, tendo em vista que o Requerente é beneficiário da assistência judiciária, permanecerá suspensa a execução da verba honorária até que a parte requerida prove a perda da condição legal de necessitado (fls. 61/62vº).

Irresignado, o Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a devolução dos autos ao Juízo singular para que seja apresentado documento probante da data de abertura da referida conta poupança (fls. 66/73).

Sem contrarrazões (fl. 75), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, o Apelante almeja, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referentes às contas de poupança, os quais estão em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança. Observo que, no presente feito, foi protocolado requerimento dos aludidos documentos, junto à Caixa Econômica Federal (fl. 09).

Desse modo, tratando-se de documentos imprescindíveis à propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito, e ressaltando meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, constato a existência de interesse processual na propositura da presente ação.

Contudo, compulsando os autos, verifico que a pretensão do Requerente já foi atendida pela CEF às fls. 44/46, mediante as informações que a conta n. 299856-0, possui data de abertura posterior ao período pleiteado na exordial. Ainda assim, apresentou cópia do extrato da referida conta no período de 08/92.

Cumprе ressaltar, que a Requerida acostou à fl. 45, extrato informatizado do Sistema de Informações Unificadas - CAIXA - SIUNI, indicando número do CPF, nome do titular e número da conta poupança, data de nascimento e, por fim, a data de abertura em 29.06.1992, restando, assim, atendida a pretensão do ora Apelante.

Dessa maneira, apesar de manifesta a necessidade da prestação jurisdicional no momento da propositura, o interesse processual se esvaiu, diante da apresentação de resposta à solicitação feita nas vias administrativa e judicial, na medida em que não mais se revelou útil e necessário à parte autora.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. SATISFAÇÃO DO INTERESSE. POSTERIOR EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade precípua a apresentação em Juízo dos documentos requeridos pela parte autora, a fim de que seja suprida necessidade probatória em futuro processo judicial e/ou administrativo.

2. Se a ré atende à solicitação de exibição dos documentos requeridos, não há razão para subsistir a continuidade da demanda cautelar, haja vista a satisfação da parte autora quanto ao seu pleito.

3. Perda superveniente de interesse processual.

4. Apelação a que se nega provimento".

(TRF1, 5a T., AC n. 200033000020657, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, j. 13.12.05, DJ 16.02.06, p. 65).

Todavia, em função do princípio da causalidade, deve ser condenada a Requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, porquanto, não obstante a carência superveniente de interesse de agir, foi necessário que o Apelante provocasse o Poder Judiciário para que visse satisfeito seu direito de acesso àqueles extratos bancários. Assim, condeno a Requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento adotado por esta Sexta Turma. Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente, para condenar a Requerida ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030907-25.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.030907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro

DECISÃO  
Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva suspender a exigibilidade do Imposto de renda na Fonte sobre os valores a serem recebidos de entidade privada de previdência, a título de resgate, pago pela Previplan - Sociedade de Previdência Privada, Entidade Fechada.

Da decisão liminar o impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido, por não estarem presentes os requisitos legais para o seu recebimento (fls. 87).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecendo a dupla incidência de Imposto de Renda sobre o mesmo fato gerador, condenou a ré a se abster da cobrança do Imposto de Renda quando do resgate de contribuições de previdência privada complementar da Previplan - Sociedade de Previdência Privada, correspondente às contribuições efetuadas exclusivamente pelo beneficiário, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, até o limite do imposto pago sobre as contribuições deste período.

O MM Juízo Monocrático dispensou o reexame necessário em face do art. 475, §2º, do CPC, na esteira do entendimento do C. STJ. (Resp. nº 687216) e da 3ª Turma do E. TRF-3ª Região.

Apela a União Federal requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso da União (Fazenda Nacional) e do reexame necessário, havido por interposto, e a confirmação da sentença, por seus próprios fundamentos e pela jurisprudência trazida à baila.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.553/51.

Tratando-se de legislação específica, afasta a regra do artigo 475 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária, na parte que prevê o duplo grau de jurisdição obrigatório em relação às sentenças proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

A propósito, veja-se os acórdãos abaixo transcritos:

**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA PROFERIDA CONTRA MUNICÍPIO.**

*Não há reexame necessário de sentença que denega a ordem proferida contra a Fazenda Pública, porquanto o mandado de segurança tem o seu rito regulado por normas próprias, restringindo-se a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às hipóteses em que não houver regra expressa na lei especial. Na forma do art. 12, parágrafo único, da lei n.º 1.533/51, somente as sentenças concessivas de segurança estão sujeitas a reexame necessário, sendo incabível a aplicação subsidiária do art. 475 do CPC, na parte que prevê o duplo grau de jurisdição obrigatório em relação às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Remessa oficial não conhecida." (REO 200070000319614/PR, TRF 4ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 27/02/2002, pág. 578).*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 1.533/51, ART. 12, PAR. ÚNICO.*

*1. O reexame necessário das sentenças concessivas de Mandado de Segurança decorre de legislação específica: Lei nº 1.533/51, art. 12, parágrafo único, afastando-se incidência da regra do CPC, art. 475, de aplicação apenas subsidiária.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(RESp nº 253723/PR, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 10/10/2000, pg. 180).*

Uma vez que não foi reiterado nas contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido (art. 523, §1º, do CPC). Afasto, também a preliminar de falta de documentos indispensáveis a propositura da ação; visto que os documentos apresentados pelo impetrante às fls. 21/22 comprovam a sua adesão ao plano de aposentadoria Previplan antes da vigência da Lei nº 7.713/88, bem como o saldo correspondente à sua participação.

Passo a análise do mérito propriamente dito: com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, não incide imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Sentença mantida, na sua integralidade.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido e, nego seguimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009416-50.2007.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : RICARDO SANTI  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00094165020074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa que seja declarada a isenção de Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadoria paga pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, bem como a condenação da ré à restituição das importâncias recolhidas a título de imposto de renda, desde a data da sua aposentadoria. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 23.000,00.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência da relação jurídica tributária no que tange ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre as parcelas de contribuição vertidas efetuadas pelo empregado beneficiado em questão, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 até a data de início do recebimento da respectiva suplementação de aposentadoria. Condenou, em contrapartida, a União a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda no citado período, devidamente corrigidos pelos índices constantes do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, respeitada a prescrição quinquenal prevista na Lei Complementar 118/05, cujo termo inicial, in casu, se deu com a edição da Lei 9.250/95. Condenou, ainda a ré a arcar com os honorários, fixados em R\$ 500,00, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

- 1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*
- 2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*
- 3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*
- 4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*
- 5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, observado o prazo prescricional.



No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).  
A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.  
A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.  
Tendo em vista a decisão, ora proferida, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).  
Mantida a prescrição quinquenal à minguada de impugnação.  
Pelo exposto, dou parcial provimento à Remessa Oficial, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-37.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.000350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : W M CONSTRUCOES E COM/ DE RIO PRETO LTDA massa falida  
ADVOGADO : HARIEL PINTO VIEIRA e outro  
SINDICO : HARIEL PINTO VIEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela massa falida WM CONSTRUÇÕES E COM/ DE RIO PRETO LTDA, para excluir da execução fiscal contra si ajuizada a multa prevista na CDA e os juros posteriores à quebra. Sem condenação em honorários advocatícios e sem submissão à remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, uma vez que os juros só não são devidos pela massa se o ativo apurado não comportar o pagamento.

Por sua vez, alega a massa falida, em suas razões de recurso adesivo, que a decisão merece reforma, porque prescrita a exigibilidade dos créditos pretendidos na espécie.

Com contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que as questões suscitadas comportam julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo da União Federal, uma vez que, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, a massa falida só não pagará juros posteriores à quebra se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Não procede a irresignação da massa falida.

Conforme se vê dos demonstrativos de fls. 41 e 43, os débitos pretendidos na espécie - IRPJ e CSLL - venceram-se em 30/04/1.997, mas, não obstante isso, foram objeto de parcelamento fiscal em 12/02/2.001 (fls. 24 e 27), pelo que interrompida a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).*

*1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva,*

entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte."

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010) "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.

3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Interrompida a prescrição em 12/02/2001, certo é que o prazo de cinco anos previsto no caput do artigo 174 do CTN, passou a fluir a partir de então, findando-se em 12/02/2006, após, portanto, a propositura da execução, em abril de 2005, e da citação do executado, em julho do mesmo ano.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, para condicionar os juros posteriores à quebra à possibilidade do ativo, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte, nos termos do artigo 557, caput, e 500, do CPC, para afastar a prescrição argüida.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000091-88.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : NOSSA SENHORA DE FATIMA AUTO ONIBUS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO MARCO ANTONIO ROVITO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

**Vistos.**

Fl. 264 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 113), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 02/05), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047096-26.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : M NIERI E CIA LTDA massa falida

ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00470962620074036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 58/67, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir os valores referentes à multa moratória, aos juros de mora e ao encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

Verifica-se que há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No tocante aos juros de mora posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Por fim, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, c.c. Súmula 253 do STJ, dou parcial provimento à remessa oficial para manter os juros de mora posteriores à quebra condicionados à possibilidade do ativo e o encargo do DL 1.025/69.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027251-39.2007.4.03.6301/SP  
2007.63.01.027251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ONIVALDO MENEGARIO espolio e outro  
: ANA FUCCI MENEGARIO  
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00272513920074036301 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora objetiva declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que os obriguem ao recolhimento do Imposto de renda em relação aos valores mensalmente pagos pelo Instituto de Seguridade Social ECONOMUS, a título de complementação de aposentadoria. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 14.000,00.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer o direito dos Autores a não recolher o Imposto de Renda incidente sobre o benefício recebido, bem como condenar a Ré ao ressarcimento do IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições custeadas pelos autores, relativos aos valores correspondentes à contribuições cujo ônus tenha sido do participante, no período em que vigorou a Lei nº 7.713/88. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, por força do disposto no art. 20, §4º, do CPC, em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, uma vez que deve ser adotado o prazo quinquenal em relação à prescrição e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 09/02/2007, não há que se falar em prescrição já que os recolhimentos mais antigos pleiteados são de 1997.

Passo a análise do mérito propriamente dito: com desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.
2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.
3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.
4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.
5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº 140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, ou seja o autor terá o direito de repetir os valores indevidamente retidos na fonte do imposto de renda, na proporção das suas contribuições efetuadas ao fundo de previdência complementar, durante a vigência da Lei nº 7.713/88.

Os valores a serem restituídos pelos autores deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Diante da decisão proferida determino a sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC).

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002043-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COPIATIC INDUSTRIA METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.028682-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que não restou caracterizada a sua efetiva responsabilidade.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa, bem como a ausência de bens penhoráveis, acarretam a responsabilidade solidária dos sócios, com fundamento no art. 135 do CTN.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 79/80).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 89/90)

Não ofertada contraminuta (fls. 102).

**É o relatório. Decido.**

De início, ressalto que, por força do julgamento de mérito do presente Agravo de Instrumento, resta prejudicado o Agravo Regimental, em razão da perda de seu objeto.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece 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 da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade não possui bens passíveis de penhora, não havendo, contudo, indícios suficientes de que teria ocorrido o encerramento irregular. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

*3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.*

*Manutenção da decisão agravada.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado."*

*(AgRg no Ag 563219/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 197)*

*"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)*

Isto posto, julgo prejudicado o Agravo Regimental da liminar indeferida e nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por tratar-se de recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002364-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PANIFICADORA VILA MADALENA LIMITADA e outros  
: JOAO MARIA MACEDO MENDES  
: JOSE MEIRELES DE SENA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.031305-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 122/123).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 136/142)

Não ofertada contraminuta (certidão às fls.145 e fls. 156).

#### **É o relatório. Decido.**

De início, ressalto que, por força do julgamento de mérito do presente Agravo de Instrumento, resta prejudicado o Agravo Regimental, em razão da perda de seu objeto.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece 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 da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular, pois comprovam 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 os arestos abaixo transcritos:

#### ***"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.***

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.*

*2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)*

#### ***"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)*

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.**

*I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.*

*II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.*

*III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)*

Isto posto, julgo prejudicado o Agravo Regimental da liminar indeferida e nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002849-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAES E DOCES OURO E PRATA LTDA e outros  
: MERCIANO LOPES DA SILVA  
: LAURITO BATISTA OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.031821-6 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, do sócio Marco Antonio Souza da Silva, por considerar que este se retirou da sociedade antes de sua dissolução irregular.

Alega a agravante, em síntese, que o sócio retirante era responsável tributário à época do fato gerador da obrigação tributária, de modo que responde pela dívida ora cobrada, a teor do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls.83/84).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls. 98).

**É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios em sede de execução fiscal, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, estabelece 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 da empresa.



No caso vertente, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 28), a empresa executada não foi localizada. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, as razões acima explanadas são corroboradas pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

*"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)*

*"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)*

No tocante à retirada do sócio, antes de caracterizada a dissolução irregular da sociedade, cabe pontuar que os sócios que figuraram no quadro societário, quando da ocorrência do fato gerador a que alude a Certidão de Dívida Ativa de fls. 17/22, a teor do art. 133, inciso I, do CTN, segundo a Ficha Cadastral de fls. 64/70, são responsáveis tributários por substituição.

Conforme se extrai da informação de fls. 70, o registro de retirada do agravante está datado de 16/04/2002, ou seja, em data posterior à ocorrência dos fatos gerados constantes da CDA, que se referem aos períodos de julho de 1997 a janeiro de 1998.

Diante do exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008409-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BRAX COM/ DE UTILIDADES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020157-0 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, 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, 26 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011192-27.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.011192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SILVIA REGINA RIBEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 1999.61.03.001283-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, 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, 27 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032819-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032819-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00035-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora on line de valores depositados em conta corrente, a fim de garantir a execução.

Alega a agravante que a medida não poderia ter sido tomada sem que antes fossem esgotadas todas as diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição judicial, de forma a contemplar o princípio da menor onerosidade do devedor.

O agravo foi processado com o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A agravada apresentou contraminuta e pedido de reconsideração, sustentando, preliminarmente, pelo não conhecimento do agravo em razão de sua instrução precária, diante da ausência de certidão de intimação da decisão agravada; e, no mérito, pelo improvemento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, rejeito a matéria preliminar arguida em contraminuta.

A ciência aposta de próprio punho pelo advogado da agravante, na decisão de fls. 224, é suficiente para aferição da tempestividade do recurso, nos termos do disposto no art. 525, I, do CPC, sendo que a simples alegação da agravada não é suficiente para afastar a idoneidade da peça apresentada.

Passo à análise do mérito.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, o devedor foi citado, sendo penhorados bens, em 25/04/1997 (fls. 25vº), cujos leilões restaram negativos (fls. 44/45); posteriormente, o feito foi suspenso, em razão da adesão da executada ao REFIS e, após, a sua exclusão de referido programa, a agravada pugnou pela substituição dos bens constriados pela penhora *on line*, o que foi deferido, ensejando o presente recurso; o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006; dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada.

Em face de todo o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida em contraminuta, e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031194-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AG ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO  
No. ORIG. : 04.00.00202-1 A Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 52/53, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra AG ARMAZÉNS GERAIS LTDA., e condenou a União Federal em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Em suas razões recursais, pugna a recorrente a reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"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 reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA 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 PATROCINIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

**1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.**

**2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.**

**3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)**

**4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.**

**5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.**

**6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de**

disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038898-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CALDEIRARIA E MECANICA INOX S/A massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
No. ORIG. : 01.00.00009-5 1 V<sub>r</sub> MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos opostos por CALDEIRARIA E MECANICA INOX S/A, por entender inexigível da massa falida a multa prevista na CDA, por infração ao disposto no artigo 23, §1º, inciso V, da Lei n. 8036/90, condenando a União Federal no pagamento de honorários advocatícios, em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal, em síntese, que a decisão merece reforma, porquanto hígida a cobrança da multa na espécie, a teor do artigo 187 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, com base no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Pretende a União embargada a cobrança, por meio da execução embargada, de multa por infração ao disposto no artigo 23, §1º, inciso V, da Lei n. 8036/90, onde se lê:

*"Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.*

*§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei:*

...

*V - deixar de efetuar os depósitos e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização."*

Portanto, inequívoca a natureza de penalidade administrativa pretendida na hipótese, pelo que inafastável a incidência do disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n. 7661/45, e Súmula n. 192 do Colendo Supremo Tribunal Federal, onde se lê:

**"NÃO SE INCLUI NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA A MULTA FISCAL COM EFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA."**

A respeito:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE AO ART. 535. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSENTE. SÚMULA**

**211/STJ. MULTA À INFRAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO CONTRA A MASSA FALIDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 192 E 565/STF.**

1. Não se conhece da alegada violação dos arts. 535 e 458 do CPC por deficiência na fundamentação do recurso, uma vez que a recorrente não especificou quais os pontos omissos ou sem fundamentação do acórdão recorrido, nem indicou por quais razões a Corte regional teria obrigação de sobre eles se manifestar. Incide o óbice da Súmula 284/STF.

2. Em relação à pretensa contrariedade aos arts. 2º, 128 e 460, do CPC; 5º e 29 da Lei 6.830/80; e 187 do CTN, deixo de analisá-la em face da ausência do necessário prequestionamento. Incide o óbice da Súmula 211/STJ.

3. A multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF.

4. No que se refere à redução da verba honorária à qual foi condenada a Fazenda Nacional, torna-se impossível sua análise em sede de recurso especial, uma vez que essa tarefa implicaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.

5. A questão referente ao momento em que foi aplicada a multa - se antes ou depois da quebra da sociedade - não ficou evidenciada no acórdão a quo, de forma que não se encontra prequestionada e também não pode ser analisada em sede de recurso especial diante do óbice da Súmula 7/STJ.

6. A multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC não deve ser afastada, tendo em vista que foi aplicada nos segundos aclaratórios opostos, os quais trataram apenas de repetir os primeiros embargos que já tinham sido manejados.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1046477/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 09/10/2008)

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CP, c/c a Súmula n. 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017584-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIO MALPICA e outro

: JOSE DE SA

ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva suspender a exigibilidade do Imposto de renda na Fonte sobre os benefícios do plano de aposentadoria privada relacionados às contribuições por ele efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as contribuições pagas pelo impetrante - PARTICIPANTE PECÚLIO, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, declarando a inexistência de relação jurídica tributária.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o impetrante, entretanto, o recurso não é recebido diante da sua intempestividade.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, pugna pelo regular prosseguimento do recurso, e requer posterior vista dos autos.

Relatado o necessário, decido.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

**"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.
  2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.
  3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.
  4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.
  5. Recurso especial improvido."
- (STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, não incide imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Esclareço que muito embora o dispositivo da sentença tenha mencionada afastado a incidência do imposto de renda sobre as contribuições pagas pelo impetrante, como participante pecúlio, tal decisão abrange tanto as contribuições feitas ao Plano de Pecúlio como as do Plano de Aposentadoria, conforme sua fundamentação. E mesmo, porque o documento apresentado às fls. 26 transfere o saldo do Plano de Pecúlio para o Plano de Aposentadoria e, entendo que ambos os planos são de previdência privada e abarcam o mesmo entendimento.

Sentença mantida, na sua integralidade.

Pelo exposto, nego seguimento à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026700-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PAULO ALBERTO ZOTTOLO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DE BARROS MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00267004620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual a impetrante objetiva afastar a exigência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre valores pagos a guisa de "férias indenizadas proporcionais, adicionais de férias indenizadas, aviso prévio, gratificação (adiantamento de despesas médicas e recolocação no mercado de trabalho), gratificação na rescisão contratual (não-competição) de rescisão e gratificação stock options", devidas em virtude de rescisão imotivada de contrato de trabalho.

Da decisão liminar, a União Federal interpôs agravo retido (fls. 87/93).

A r. sentença julgou extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para conceder parcialmente a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o valor pago a guisa de indenização por férias indenizadas proporcionais, abono constitucional de 1/3 e aviso prévio".

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o impetrante, requerendo reforma da r. sentença para afastar a incidência do IRPF sobre as referidas gratificações, por se tratarem de verbas de natureza indenizatória.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, postula pelo improvemento do recurso de Paulo Alberto Zattolo e do reexame necessário para confirmação da sentença que concedeu, apenas em parte, a ordem, isentando do imposto de renda, tão só, as férias proporcionais indenizadas, o respectivo terço constitucional e o aviso prévio.

Relatado o necessário, decidido.

Inicialmente, uma vez que não foi reiterado nas contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido (art. 523, §1º, do CPC).

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Desde meados de 2008, adoto o posicionamento de não incidência de imposto de renda em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT.

Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1.O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados*



pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).  
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)  
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acrécimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Da mesma forma, com relação ao aviso prévio pago em razão da rescisão do contrato de trabalho, o art. 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, estabelece, expressamente sua isenção de imposto de renda (art. 7º, XXI, da Constituição Federal). O STJ assim tem se posicionado, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE DIFERENÇAS DE AVISO PRÉVIO E FGTS REFERENTES A REFLEXOS DE HORAS EXTRAS.** 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do recorrente. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda o aviso prévio pago por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. A partir da interpretação sistemática das normas jurídicas acima, impõe-se a conclusão de que, entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, estão as importâncias pagas, nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a título de diferenças de aviso prévio e FGTS referentes a reflexos de horas extras. 3. Recurso especial provido, em parte, tão-somente no que se refere à alegada contrariedade e interpretação divergente do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, a fim de que seja restabelecida a sentença de parcial procedência do pedido inicial, inclusive no que diz respeito aos ônus sucumbenciais.

(RESP 200802091852RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089898, SEGUNDA TURMA - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julg. em 21/09/2010)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA PREVISTA EM CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ISENÇÃO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.** 1. A indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade provisória, embora acarrete acréscimo ao patrimônio material do empregado (constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda), não está sujeita a imposto de renda, já que contemplada pela isenção prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88: "Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)". Matéria decidida pela 1ª Seção, no AgRg no AG 1.008.794, DJe de 01/07/2008. 2. Recurso a que se nega provimento.

(RESP 200602319500 RESP - RECURSO ESPECIAL - 896501, PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX, julg. em 03/03/2009)

O mesmo não ocorre com relação às "gratificação (adiantamento de despesas médicas e recolocação no mercado de trabalho), gratificação na rescisão contratual (não-competição) de rescisão e gratificação stock options", visto que, nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

Os pagamentos referentes às "gratificação (adiantamento de despesas médicas e recolocação no mercado de trabalho), gratificação na rescisão contratual (não-competição) de rescisão e gratificação stock options" não têm natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não estão beneficiados por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que não é o caso.

Existiu sim um contrato particular de trabalho o qual foi rescindido.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. 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).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Mantida a sentença em sua integralidade.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do impetrante e à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012244-64.2008.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AGROPECUARIA ALMEIDA LTDA e outro  
: MINERACAO ALMEIDA LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00122446420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.12.08, por **AGROPECUÁRIA ALMEIDA LTDA. e OUTRA**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de PIS e COFINS, com quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, pela taxa SELIC, bem como afastada a restrição contida no art. 170-A, do CTN, haja vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/278.

O pedido liminar foi parcialmente concedido, tão somente para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente das disposições contidas no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 282/285).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 294/327.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar às Impetrantes o direito de, após o trânsito em julgado da sentença, compensarem os valores indevidamente recolhidos, a título de PIS e COFINS, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária e juros moratórios, previstos na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, haja vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 338/341, 365e 376).

Sentença submetida a reexame necessário.

As Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a compensação deverá ser feita nos termos da Lei n. 10.637/02, a inoccorrência da prescrição decenal e a inaplicabilidade do art. 170-A, do CTN, à hipótese dos autos, para requerer a reforma da sentença (fls. 380/393).

A União desistiu do direito de interpor recurso, haja vista a dispensa prevista no Parecer PGFN/CRJ n. 492/10 e Portaria PGNF 294/2010 (fl. 402).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 406/410).

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impõe-se o exame da ocorrência da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

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.

Revedo 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 correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em

09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

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 apresenta 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 reúnerequisitos 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 römischen 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 afirme 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 que os recolhimentos ocorreram **depois** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática quinquenal**) e o disposto no art. 2028, do Código Civil, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (13.02.04 a 19.09.08), tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.12.08.

Dessarte, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem em seus respectivos art. 1º, *caput*: "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

Assim, conquanto as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 tenham estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foram editadas já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo das

contribuições em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91.

Por fim, cumpre esclarecer que as mencionadas leis, decorrentes da conversão de medidas provisórias, não violam o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamentaram uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental.** 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, tinham por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 3. Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição. 4. No entanto, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. Apelação improvida".

(6ª T., AMS n. 2007.61.00.000445-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.06.2010, DJF3 19.07.2010, p. 825).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas. 2. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária. 3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores. 4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada. 5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas nas MP 66/02 e MP 135/03, não implicaram na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF. 6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto nas MP nºs 66/02 e 135/03 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos".

(AC n. 2007.61.03.002439-7, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 26.03.09, DJF3 27.04.09, p. 123).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que 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 n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

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. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. 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 (artigo 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 (artigo 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, 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, ressalvando-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 (EResp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
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, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 16.12.08, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 10.637/02, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS e COFINS, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.
2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.
3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.
4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Por derradeiro, verifico não se aplicar ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estatui ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Isto porque trata-se de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e, assim, incabível o adiamento da execução para após o trânsito em julgado, uma vez declarada a certeza dos alegados créditos.

Descabida a condenação ao pagamento da verba honorária em mandado de segurança, nos termos da Súmula 512/STF. Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, para autorizar a compensação das quantias pagas indevidamente com fulcro no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, a título de PIS e COFINS, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, afastada a aplicação do art. 170-A, do CTN, e **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012058-38.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : METALPLIX IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que indeferiu o pedido de desistência, em ação cautelar inominada em que se pleiteia autorização para efetuar a prestação antecipada de garantia dos créditos tributários em aberto perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante o oferecimento, em caução, dos créditos que alega possuir, cedidos pela pessoa jurídica Edison Freitas de Siqueira Advogados Associados S/S, relacionados a debêntures emitidas pela Centrais Elétricas Brasileiras S/A e que são objeto da Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial, processo nº 2004.51.01.013222-6, da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, a fim de obter a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que requer justamente a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Informa que aderiu ao parcelamento dos seus débitos fiscais nos termos da Lei nº 11.941/09, conforme documentos juntados, os quais comprovam a respectiva adesão ao programa do REFIS.

Requer, ainda, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

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, o despacho de fl. 407 foi claro ao assentar a necessidade do pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e da outorga de poderes expressos para tanto, não bastando os meros poderes para desistir. Entretanto, nada obsta que a ora embargante, a qualquer tempo, deduza o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, regularizando a representação processual para tal desiderato.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002467-30.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.002467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MORGAN STANLEY DEAN WITTER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 76, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra MORGAN STANLEY DEAN WITTER DO BRASIL LTDA., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"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 reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "*in verbis*":

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA 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 PATROCINIO.*

*II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.*

*III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."*

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.*

*6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*7. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixados, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033841-64.2008.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00338416420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fl. 58, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários de sucumbência ou sua redução.  
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"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 reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA 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 PATROCINIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

**I. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.**

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036218-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2006.61.00.021780-6 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 2006.61.00.021780-6 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), ficando prejudicado o agravo regimental interposto.

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042534-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RENATO PRAZERES CASTRO  
ADVOGADO : WILLIAMS OLIVEIRA DOS REIS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.10828-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a abertura de nova vista à União Federal, ora agravada, para manifestar-se acerca dos cálculos de liquidação, em virtude de não constar dos autos, nem tampouco do sistema processual, petição protocolizada, não obstante manifestação anterior nesse sentido da agravada. O agravante alega, em síntese, que a r. decisão agravada merece reforma, em virtude da preclusão, pois foi concedida "vista" à agravada em 06/07/2009, quando indicou "manifesto-me em separado", sendo os autos devolvidos somente em 01/10/2009, sem qualquer manifestação; que, diante da ausência de manifestação da agravada no prazo que lhe competia, não poderia o r. Juízo *a quo* conceder nova vista e aceitar a petição da agravada protocolada em 29/10/2009, em face de sua manifesta intempestividade.

Processado o agravo sem a apreciação do efeito suspensivo.

Após, com a apresentação da contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado

No caso vertente, o r. Juízo de origem determinou a intimação das partes para que se manifestassem acerca dos cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial, para fins de pagamento de precatório complementar.

Nesse passo, manifestou-se o agravante de acordo com a referida conta, conforme petição de fl. 242. Em sequência, abriu-se "vista" à União Federal, em 06/07/2009, oportunidade em que esta indicou expressamente "manifesto-me em separado", sendo os autos devolvidos à Secretaria em 01/10/2009, sem qualquer petição juntada.

Não há razão para que se intime novamente a União Federal, ora agravada, para manifestação.

É de se observar que, *in casu*, foi a agravada regularmente intimada em 06/07/2009, sendo que permaneceu com os autos por quase 03 (três) meses, vindo a devolvê-los sem qualquer manifestação, operando-se, conseqüentemente, a preclusão quanto à eventual discussão acerca da conta apresentada.

Como bem assinala Nelson Nery Junior, *a preclusão indica perda de faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*. (Teoria Geral dos Recursos. São Paulo: RT, 2004, p. 92).

Dessa forma, incabível o acolhimento da petição protocolada em 29/10/2009, ou seja, posteriormente à r. decisão ora impugnada, que em 27/10/2009, determinou fosse concedida nova vista à ré.

A se considerar as peculiaridades do caso concreto e demonstrada a idade avançada do agravante, deve o feito ter seu prosseguimento imediato, com a conseqüente expedição do ofício precatório pleiteado.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, **dou provimento ao presente recurso**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043359-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOCURVAS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ROSANA PAVAN  
: SONIA REGINA FERNANDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.24514-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão da sócia Sônia Regina Fernandes do polo passivo da execução, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente em relação a ela. Sustenta a agravante, em síntese, que por se tratar de Imposto de Renda na Fonte (IRRF), vigora a regra da responsabilidade solidária inserta no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, devendo ser incluídos no polo passivo do feito todos os sócios da empresa executada. Alega, ademais, a não ocorrência de prescrição, porquanto não houve inércia da exequente.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.112/112v).

Não ofertada contraminuta pelas agravadas Rosana Pavan e Sônia Regina Fernandes.

Não localizada a empresa/executada. Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação pois conforme nota "5c" ao artigo 527 do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pág.548: "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)."

É o 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.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos, tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da empresa, foi levado ao conhecimento da exequente em maio de 1998, com a tentativa frustrada de citação da executada (fls. 55/57). Por sua vez, o pedido de inclusão da sócia Rosana Pavan deu-se em outubro do mesmo ano (fls. 59), de modo que, em princípio, não haveria que se falar em prescrição intercorrente.

Observa-se, contudo, que não poderia ter sido deferido o requerimento de inclusão da sócia Sônia Regina Fernandes, formulado somente em fevereiro de 2007 (fls.96/97), depois de transcorrido o prazo prescricional de cinco anos do fato que ensejou o redirecionamento da execução - não localização da empresa/executada para citação (fls.56/57).

De acordo com o STJ, uma vez ciente a União Federal da eventual não-localização da empresa/ e/ ou dissolução irregular deverá pleitear o redirecionamento para o sócio em prazo não superior a cinco anos, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Anoto precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido."*  
(Resp n.1163220, 2ª T, DJE:26/08/2010, Relator Ministro Castro Meira).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal



00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044878-73.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.044878-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : WAGNER ALVES MELEIRO  
ADVOGADO : ROGERIO MOTA DO AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.013328-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ ANTONIO PREGNACA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OLIVIO FREITAS VARGAS e outro  
No. ORIG. : 00030356420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor postula obter o provimento judicial que declare a isenção do imposto de renda sobre o resgate de contribuições ao São Rafael - Sociedade de Previdência Privada, bem como sobre os benefícios recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 70.292,99.

A r. sentença julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, quanto ao levantamento realizado nos anos-calendários de 2003 e 2004. No tocante aos períodos posteriores à prescrição (ano-calendário 2005, 2006 e 2007, julgou procedente o pedido para condenar a União à restituição do imposto de renda sobre os valores recebidos pelo autor a título de resgate parcial de previdência complementar e benefício de suplementação de aposentadoria, até o limite do imposto pago por ele sobre a contribuição vertida ao fundo de previdência, durante a vigência da Lei nº 7.713/88. Atualização nos termos do Manual do Cálculo do Conselho da Justiça Federal. Sucumbência recíproca.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença., alegando preliminarmente prescrição e no mérito total improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Não reconheço de parte da apelação da União Federal no que se refere a prescrição por falta de interesse recursal.

Passo a análise do mérito propriamente dito: com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

**"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.
  2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.
  3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.
  4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.
  5. Recurso especial improvido."
- (STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88.

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de sua contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Tendo em vista a decisão, mantida a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

Mantida a sentença na sua integralidade.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação da União Federal e na parte conhecida nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-64.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.001268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARLOS MANOEL MARINS ROCHA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor postula o reconhecimento da inexigibilidade de imposto de renda incidente sobre os valores relativos à complementações de aposentadoria que percebe da Fundação Sistel de Seguridade Social, que recebe a título de complementação de aposentadoria da VISÂOPREV Sociedade de Previdência Complementar, bem como a restituição dos valores já recolhidos. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A r. sentença reconheceu a prescrição do postulado direito à restituição dos valores recolhidos até fevereiro de 2004, e com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC, julgou improcedente a parte remanescente do pedido formulado por Carlos Manoel Marins Rocha.

Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o alor atribuído à causa devidamente corrigido nos termos da Súmula nº 14/STJ.

Apela o autor, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 12/02/2009, pleiteando restituição de imposto de renda a partir de 2001, não há que se falar em prescrição.

Passo a análise do mérito propriamente dito: com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o

contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88.

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de sua contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Tendo em vista a decisão, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00124 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001327-34.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO MALAVAZI

ADVOGADO : MANUEL DAS NEVES RODRIGUES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva suspender a exigibilidade do Imposto de renda na Fonte sobre os benefícios do plano de aposentadoria privada relacionados às contribuições por ele efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

A r. sentença acolheu o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do COC, declarou a inexistência de relação jurídico-tributária, no tocante à incidência de imposto de renda retido na fonte sobre valores recebidos a título de aposentadoria complementar correspondente às contribuições efetuadas exclusivamente pelo beneficiário no período de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, até o limite do imposto pago sobre as contribuições pagas deste período.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da Remessa ex officio.

Relatado o necessário, decido.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

#### *"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 ( reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, não incide imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Sentença mantida, na sua integralidade.

Pelo exposto, nego seguimento à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001934-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE IGARAPAVA SP  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MENDONCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2010.61.02.000011-5 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para excluir a inscrição do município de Igarapava no SIAFI e no CADIN (fls. 380/382).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 14, II ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 773/774).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004695-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KALENDAR ARTEFATOS PLASTICOS LTDA e outro  
: ORIDES OSMAL FRANZONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00050-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Itapequerica da Serra/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que não há necessidade de esgotamento das diligências na tentativa de localização de bens penhoráveis, para a efetivação da medida.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido pelo Relator (fls. 84/84v).

A parte agravada não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

Ao meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.*

*Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005882-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ABC

ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00062-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora *on line* de valores depositados em conta corrente, a fim de garantir a execução.

Alega a agravante que a medida não poderia ter sido tomada sem que antes fossem esgotadas todas as diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição judicial, de forma a contemplar o princípio da menor onerosidade do devedor.

O agravo foi regularmente processado com o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, o devedor foi citado por AR às fls. 267 e opôs exceção de pré-executividade, não apresentando bens à penhora; o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006; dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal



00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006529-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RACHEL SCALZO SILVA  
ADVOGADO : ODILON DE MOURA SAAD e outro  
PARTE RE' : NG COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00293221220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de embargos de terceiros oposto por Rachel Scalzo, companheira do co-executado, Paulo Sérgio Gosuen, em defesa da sua meação, suspendeu o curso da execução anexa (fl. 308) Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida. Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual declarou extinta o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006966-08.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.006966-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00000741620104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de Ação Civil Pública, concedeu liminar determinando suspensão da incorporação dos oficiais selecionados em razão dos avisos de comunicação (fls. 248/251). Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida. Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913). O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança. Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007616-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : RALPH MELLES STICCA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00005-0 1 Vr PONTAL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Carolo S/A Açúcar e Alcool contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Pontal/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros da executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa.

O pleito de efeito suspensivo foi deferido pelo Relator (fls. 113/113v).

A parte agravada apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007806-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MILTON PARRON VILLEGA  
ADVOGADO : MARTA MARIA R PENTEADO GUELLER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00478824620024036182 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 indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido pelo Relator (fls. 104/104v).

A parte agravada apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.*

*Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009173-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA

ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ALONSO CAMPOY TURBIANO e outros  
: HELENA MOURA CAMPOY  
: MARCOS ANDRE MOURA CAMPOY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245680320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição dos créditos tributários vencidos em 12.02.99, 15.03.99 e 15.04.99, determinando a substituição da CDA n. 80.7.03.029467-18, excluindo-se as exações reconhecidas como prescritas.

Sustenta, em síntese, que os débitos ora questionados foram regularmente constituídos mediante a entrega da DCTF complementar n. 0000.100.2001.60623923, pelo contribuinte, em 27.06.01, substituindo a DCTF original - n. 0000.100.1999.20013746, apresentada em 13.05.99, incidindo a partir desta última data o prazo quinquenal para o Fisco executar o crédito tributário, conforme estabelece o art. 174, do Código Tributário Nacional, sendo que, na hipótese, o ajuizamento da ação executiva ocorreu antes do decurso do referido prazo prescricional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o prosseguimento da execução de todos os débitos em cobro, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, neguei seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em razão da ausência de cópia da procuração outorgada ao advogado da Agravada. (fl. 304).

Às fls.312/v., reconsiderarei a decisão supra, proferida por lapso.

Regularmente intimados, somente a empresa agravada apresentou contraminuta (fls. 327/333).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Na hipótese, constato que a Executada instruiu a exceção de pré-executividade com o espelho da DCTF n. 0000.100.1999.20013746 (fls. 190/194), na qual constam os débitos ora questionados - vencidos em 12.02.99, 15.03.99 e 15.04.99, conforme extrai-se na CDA n. 80.7.03.029467-18 (fls. 19/21).

Por outro lado, nessa sede recursal a União Federal colacionou extrato constando a relação de DCTF's entregues pela empresa executada, no período de 1990 a 2009, afirmando que a Declaração complementar n. 0000.100.2001.60623923, entregue em 27.06.01, em substituição à Declaração original n. 0000.100.1999.20013746, constituiu o crédito tributário ora questionado (fls. 285/290).

Todavia, cumpre observar que a decisão impugnada considerou tão somente a DCTF apresentada pela Executada, sendo que em sua manifestação acerca da pré-executividade a União Federal sequer menciona a existência de Declaração complementar (fls. 261/272).

Ademais, há que se concluir que quando o débito exequendo foi inscrito em dívida ativa - 30.10.03 (fl. 18) - a Exequente já tinha conhecimento da apresentação da aludida Declaração Complementar.

Outrossim, conforme se extrai da CDA n. 80.7.03.029467-18, o débito ora questionado refere-se a Declaração de n. 0000.100.1999.20013746 (fl. 19/21), sendo que a Agravante não trouxe cópia da Declaração n.

0000.100.2001.60623923, que infirmem a constituição dos referidos créditos.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. "In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.**

1. 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".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

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 que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em 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. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.

5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Assim, observando-se que: 1) em relação aos débitos considerados prescritos - tributos vencidos em 12.02.99, 15.03.99 e 15.04.99; 2) a entrega da declaração n. 0000.100.1999.20013746 deu-se em 13.05.99 (fls. 190/194) e 3) a execução foi ajuizada em 17.06.04 (fl. 17), conclui-se pela ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, que se extinguiu em 13.05.04, em relação aos débitos questionados, constituídos pela DCTF n. 0000.100.1999.20013746.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011232-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011232-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PLASTICOS MARADEI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA MAGALHÃES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00136-8 A Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou, de ofício, o pedido de penhora on line dos ativos financeiros da empresa executada.

Alega a agravante que em 19/11/99 foi lavrado auto de penhora para garantia do juízo e em 24/04/2000 a agravante ingressou no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, informação esta prestada nos autos da execução fiscal originária, que acarretou a suspensão do feito; que 01/11/09 a agravante foi excluída do REFIS, tendo apresentado pedido de revisão junto ao Comitê Gestor, o qual está pendente de apreciação; que devido a exclusão da agravante do REFIS, a agravada requereu o prosseguimento da execução fiscal originária, com a substituição da penhora já realizada nos autos, por veículos automotores; que o r. Juízo de origem deferiu a penhora dos ativos financeiros da agravante, ao invés de apreciar o pedido de substituição da penhora; que os bens penhorados são suficientes para garantir o valor integral do débito exequendo, sendo certo que estão disponíveis para constatação e avaliação; que está em plena atividade, sendo que possui outros bens capazes de garantir a execução; que os bloqueios dos seus ativos financeiros inviabilizam a sua atividade empresarial.

A agravada apresentou contraminuta e pedido de reconsideração, sustentando, preliminarmente, pelo não conhecimento do agravo em razão de sua instrução precária, diante da ausência de certidão de intimação da decisão agravada; e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, rejeito a matéria preliminar arguida em contraminuta.

A ciência aposta de próprio punho pelo advogado da agravante, na decisão de fls. 89, é suficiente para aferição da tempestividade do recurso, nos termos do disposto no art. 525, I, do CPC, sendo que a simples alegação da agravada não é suficiente para afastar a idoneidade da peça apresentada.

Passo à análise do mérito.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, o devedor foi citado e penhorado bem móvel, em 19/11/1999 (fls. 37/39); posteriormente, a agravante aderiu ao REFIS e dele excluída em 14/11/2009; nesse passo a agravada pleiteou a substituição do bem penhorado pelos veículos indicados às fls. 73, tendo o d. magistrado de origem determinado, de ofício, que a constrição se desse através da penhora *on line*;

Com efeito, o art. 655-A, do CPC, determina que 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.*

*In casu*, não houve requerimento da Fazenda Pública no sentido de penhora *on line*, mas sim pedido de substituição da penhora existente pelo veículos que indicou; dessa forma, não há como deferir a utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada.

Em face de todo o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida em contraminuta, e, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011691-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CIMEI METALURGICA E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : THAÍSE DESUÓ CERRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00077-8 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora *on line* de valores depositados em conta corrente, afim de garantir a execução.

Alega a agravante que a medida não poderia ter sido tomada sem que antes fossem esgotadas todas as diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição judicial, de forma a contemplar o princípio da menor onerosidade do devedor.

Processado o agravo com o deferimento do efeito suspensivo pleiteado. A agravada apresentou contraminuta às fls. 180/187.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :



**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.
2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, o devedor, citado, opôs exceção de pré-executividade e não apresentou bens à penhora; o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006; dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011849-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : EQUILAM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS ALVES DA ROCHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.01116-4 A Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Equilam Indústria e Comércio Ltda. em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Diadema/SP, que deferiu o pedido de penhora *on line* de valores depositados em instituições financeiras em nome da executada, pelo Sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, ser descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, diante da excepcionalidade da medida.

O pleito de efeito suspensivo foi concedido pelo Relator (fls. 135/135v).

A parte agravada apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

- 1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.*
- 2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*
- 3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

- 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*
- 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*
- 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*
- 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*
- 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*
- 6. Recurso especial provido.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012089-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CLEAN WAY LIMPEZA CONSERVACAO E SERVICOS S/C LTDA e outros  
: ROBERTO VAGNER ELIZIO DE PAULA  
: JOSE ANTONIO DA ROCHA TALARITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481299020034036182 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 indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, 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, 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.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido pelo Relator (fls. 105/105v).

A parte agravada não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.*

*Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012482-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IPIRANGA FREIOS E FRICCAOLTDA e outros  
: GIZELIA DA SILVA GUARNIERE  
: ANNA PARISI DE OLIVEIRA  
: CARLOS TADEU PARISI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00054345820024036182 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 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.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido pelo Relator (fls. 122/122v).

A parte agravada apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*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 congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012483-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KR TORNEARIA MECANICA E USINAGEM LTDA e outros  
: RICARDO KOPEL  
: EDUARDO KOPEL  
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00238171620044036182 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 da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido pelo Relator (fls. 142/142v).

A parte agravada não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012488-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COMTECH IND/ ELETRONICA LTDA e outros  
: JOSE ROBERTO MARTINS CUNHA  
: KAMAL CHINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00249554720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias do Agravado por meio do convênio BACEN JUD.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

*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.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.***

*1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.*

*2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.*

*3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ - 2ª T., REsp 1194067/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 22.06.10, DJ 01.07.10, destaque meu).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora on line levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, o sócio Agravado José Roberto Martins Cunha, foi regularmente citado (fl. 118), porém, o outro sócio Komal Chini não foi citados .

Outrossim, o pedido de penhora *on line* foi formulado pela Exequente em 26.08.2009 (fls. 121).

Nesse contexto, de rigor, portanto, a reforma parcial da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD apenas em relação à Agravada regularmente citada.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários depositados ou aplicados em instituições financeiras, em

nome do Executado José Roberto Martins Cunha., até o limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012651-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FGI REPRESENTACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO TATTINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00198188420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido pelo Relator (fls. 85/85v).

A parte agravada não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*



3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013792-50.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.013792-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE PROTECAO E BEM-ESTAR ANIMAL - ABRIGO DOS BICHOS  
ADVOGADO : FABIO A ASSIS ANDREASI e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS e outro  
ADVOGADO : CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00012700420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO  
Fls.439/448. Vista as partes.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014259-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MERK BAK IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PEREIRA DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00423-0 1FP Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERK BAK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa.

O pleito de efeito suspensivo foi deferido.

A agravada apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.*

*Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014879-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : TRANSPORTES E SERVICOS IRMAOS MANZATTO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.01414-0 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTES E SERVIÇOS IRMÃOS MANZATTO LTDA. contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Santa Bárbara D'Oeste/SP, que deferiu pedido da exequente de penhora *on line* de ativos financeiros da executada, através do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a realização da penhora *on line*, bem como a afronta ao princípio da execução menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC. Sustenta, ademais, que possui outros bens passíveis de constrição em valor suficiente à garantia do Juízo. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que seja determinado o imediato desbloqueio dos ativos financeiros de sua titularidade.

O pleito de efeito suspensivo foi deferido.

A agravada apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem 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. Todavia, 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.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser mantida, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022250-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : NKB SAO PAULO LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME DOMINGUES DE CASTRO REIS  
: LUIZ NARDIN  
SUCEDIDO : LEGO LABORATORIO ESPECIALIZADO EM GINECOLOGIA E OBSTETRICIA  
: S/C LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186521619994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.537/541. Mantenho a decisão de fls.529/530v por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022487-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MONIER TEGULA SOLUCOES PARA TELHADOS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00104773220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022997-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EDITORA ABRIL S/A  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00147593120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso formulado à fl. 231.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023430-10.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.023430-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : IGUMA CONSTRUCOES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00033705220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028332-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALDO HENRIQUE BUZATTO e outro  
: DANIEL BUZATTO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MASCHIETTO PEREIRA  
AGRAVADO : ANA LUCIA VENTURA DE ALMEIDA PITTA  
ADVOGADO : FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO  
PARTE RE' : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASA BRANCA e outro

: ODENIR BUZATTO espolio  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 04.00.03386-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente as exceções de pré-executividade apresentadas por Aldo Henrique Buzatto, Daniel Buzatto e Ana Lúcia Ventura de Almeida Pitta, para declarar os excipientes responsáveis pela dívida nos períodos entre 10.06.96 a 07.12.98 e 28.08.98 a 27.02.99, e condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa.

Por primeiro aponta que o Juízo monocrático equivocou-se ao delimitar o período em que os excipientes seriam responsáveis tributários, sendo que o correto seria declarar Ana Lúcia Ventura de Almeida Pitta responsável pelos débitos no período em que a mesma participou da empresa como Interventora (março/1999 a set/1999), bem como aduz ter ocorrido erro material na decisão impugnada ao determinar o arquivamento do processo após o trânsito em julgado, quando a execução deveria ter regular prosseguimento, por tratar-se de decisão interlocutória.

Sustenta, em síntese, que os Agravados não tiveram os pedidos acolhidos - prescrição e ilegitimidade passiva - sendo que na verdade, o Juízo monocrático acolheu o seu pleito ao delimitar a responsabilização dos Agravados ao período em que atuaram como interventores, de modo que não há que se falar em condenação da Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios.

Salienta que o pagamento de honorários de sucumbência implica na saída de importantes recursos dos cofres públicos, o que onera toda a sociedade.

Aduz que a condenação da verba honorária foi excessiva, devendo ser reduzida, em caso de manutenção da condenação. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimidados, os Agravados não apresentaram contraminuta (fl. 306).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, no que concerne à alegação da Agravante acerca dos apontados equívocos do MM. Juízo *a quo*, - período de atuação dos co-executados e à determinação de arquivamento do processo executivo - em verdade, constituiu-se omissão, de modo que adequada seria a oposição de embargos de declaração contra a referida decisão, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Diante da supracitada lacuna, a análise da pretensão deduzida por esta Relatora, na forma pretendida pela Agravante, acarretaria a supressão de um grau recursal.

Nesse sentido tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. IMPORTAÇÃO. AFASTAMENTO DE PENALIDADES E MEDIDAS COERCITIVAS. DIVERGÊNCIA NA ADOÇÃO DE CÓDIGOS DA TEC. INAPLICABILIDADE DE SOLUÇÕES DE CONSULTA. IMPORTAÇÕES PRETÉRITAS E FUTURAS. OPERAÇÕES NO MERCADO INTERNO E EXTERNO.**

(...).

**4. O agravo de instrumento é recurso voltado à reforma de decisão judicial, não é instrumento adequado para suprir eventuais omissões. Competia à agravante provocar pronunciamento judicial específico quanto a todos os pedidos formulados. Não pode pretender que o tribunal defira ou indefira pedido omitido pelo juízo da causa, sob pena de se estar decidindo em instância única, em flagrante violação ao princípio do duplo grau de jurisdição."**

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 146378, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.06.02, DJ 23.08.02, p. 151, destaque meu).

Por outro lado, entendo devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta, nos casos em que é determinada a extinção total da execução, ou a sua extinção em relação aos co-Executados.

Entretanto, não é devida a aludida condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nos casos em que o incidente processual é acolhido apenas em relação a uma parte dos débitos executados, prosseguindo em relação aos demais, como no caso em tela.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.**

**1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção.**

**2. Agravo regimental não provido."**

(STJ - 2ª T., AgRg - 1108931/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.05.09, DJ 27.05.09).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 265009, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em, 11.10.06, DJ 17.11.06, p. 509).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para afastar a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029063-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RUBENS CONTADOR NETO  
ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009736320104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 59/61, 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, 27 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030299-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE TIETZ CRUZATTO  
ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO e outro  
AGRAVADO : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros  
: ANTONIO TRAVAGLIA  
: BALTAZAR MUNHOZ espolio  
: ANTONIO CHIARELLA  
: JURACI LEOPOLDINA OLIVEIRA CHIARELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 11018281419974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição intercorrente em face dos sócios, eis que não houve inércia da exequente. Nesse sentido, entende que o arquivamento dos autos não prescinde da prévia suspensão do processo por 01 (um) ano, conforme disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, ausente a intimação da Fazenda acerca do arquivamento do processo (posteriormente à suspensão), não se há falar em fluência do prazo prescricional.

Sustenta, outrossim, que na ausência de comprovação de desídia pela exequente, não se consuma a prescrição. Quanto ao redirecionamento, ressalta que restou comprovada que a sociedade executada, após o curso de processo falimentar, não tinha ativo suficiente para saldar suas obrigações. Ou seja, somente a partir deste momento poderia ser contado o prazo prescricional. Pede, portanto, a concessão do efeito suspensivo para que seja afastada a prescrição e reincluídos os sócios no polo passivo, na forma do art. 135 do CTN.

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.

Em uma análise primária, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, teria sido a sentença que decretou a falência. Ora, ao menos no ano de 1991, a agravante já tinha ciência da existência de ação falimentar em curso (documentos de fls. 58 verso e 59). No entanto, somente em 2007 foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo, configurando a prescrição, conforme previsto no art. 174 do CTN.

Ressalte-se, ademais, que em 27 de maio de 1998 foi determinada a suspensão da execução com base no art. 40 da Lei nº 6.830/80, consignando o Juízo que os autos aguardariam provocação das partes. Da referida decisão foi intimada a União, conforme assinatura constante da fl. 44 dos autos de origem, que corresponde aquela de fls. 43 (fls. 67 e 66 do agravo, respectivamente). No entanto, somente anos depois foi requerida a inclusão dos sócios.

Finalmente, a alegação da existência de indícios de fraude durante o processo falimentar não é fato suficiente para autorizar o redirecionamento da execução. Apenas a comprovação efetiva de crime o seria, mediante a apresentação de cópia de sentença.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030577-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DURAMETAL INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : REINALDO ABUD  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 08.00.00024-8 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias do sócio, por meio do convênio BACEN JUD, tendo em vista o fato de não integrar o pólo passivo da ação, conforme certificado à fl. 96.

Sustenta, em síntese, que, após várias diligências frustradas para a citação da devedora principal, requereu a "citação da Executada na pessoa de Décio Molan, sócio da Executada, tendo em vista a responsabilidade solidária pelos débitos da



sociedade, nos moldes do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/79, o que restou deferido, tendo sido efetivada a citação em 01.12.1986 (fls. 41/42).

Acrescenta, outrossim, que a inclusão do sócio restou reconhecida na sentença proferida nos autos dos embargos de terceiro n. 392/87, processados como embargos à execução em razão de tal constatação, confirmada, posteriormente, no julgamento da apelação (fls. 64/80).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

*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.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.***

*1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.*

*2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.*

*3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ - 2ª T., REsp 1194067/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 22.06.10, DJ 01.07.10, destaque meu).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, embora tenha sido certificado nos autos originários que o Agravado não faz parte do pólo passivo da ação (fl. 100), verifico ter sido deferida a sua citação como responsável solidário, bem como efetivada a sua citação (fls. 41/ 42-v, correspondentes às fls. 35/36, daqueles autos).

Observo, ainda, que tal inclusão foi reconhecida expressamente na sentença dos embargos de terceiro ajuizados pelo Agravado, que reconheceu a responsabilidade solidária do sócio, apreciando suas alegações como embargos à execução, sentença confirmada no julgamento da apelação (fls. 64/80).

Por fim, o pedido de penhora *on line* foi formulado pela Exequente em 12.04.2010 (fl. 98), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome dos Executados depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030942-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIA SALETTE MENEZES DE NAPOLI  
ADVOGADO : JOSÉ FELISBERTO DE CASTRO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00046026920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/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, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030961-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LABORPLASTIC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS (Int.Pessoal)  
SINDICO : WAGNER RENATO RAMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00784-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Sumaré/SP, que não conheceu da exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que as matérias invocadas prescrição, juros e multa - pelo excipiente, devem ser suscitadas e apreciadas por meio de embargos do devedor.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que a exceção oposta é o meio adequado à arguição de matérias eminentemente públicas, apreciáveis de ofício, como a prescrição e a aplicação de juros e multa, as quais requer sejam analisadas por esta Corte. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliente, 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 parcial da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A respeito da arguição e conhecimento da prescrição por meio de exceção de pré-executividade, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo tal possibilidade, desde que não se faça necessária a produção de provas, ou seja, que possam ser apreciadas de plano, mediante o exame dos autos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.*

*1. Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se fazem necessárias*

dilações probatórias, e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

2. No caso em análise, observa-se que a simples demonstração da existência do deferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, já é prova suficiente para se apreciar a possibilidade de suspensão da execução fiscal em curso. Desse modo, é plenamente cabível o instrumento da exceção de pré-executividade, tal como utilizado pela recorrente, haja vista a desnecessidade de aprofundamento da via probatória para comprovação das alegações aduzidas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Resp. nº 726834/RS; Primeira Turma; Data da decisão: 13/11/2007; DJ:10/12/2007, pág. 292; Relatora: Ministra DENISE ARRUDA).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. 838399/SP; Segunda Turma; Data da decisão: 17/08/2006; DJ:04/09/2006, pág. 254; Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

Considerando, assim, a possibilidade de apreciação de tais alegações em sede de exceção de pré-executividade, conforme arguido pelo agravante, bem como a viabilidade de seu conhecimento independentemente da produção de provas, deve ser concedida a tutela, a fim de que o Juízo de origem aprecie o pedido, porquanto o conhecimento da prescrição suscitada, em sede de agravo, poderia representar supressão de instância.

Da mesma forma, deve ser examinada a alegação da executada quanto aos aspectos formais da CDA, no que tange à demonstração legal do quando exigido.

Finalmente, no que tange aos juros e multa, trata-se de matéria de mérito, a qual exige cognição plena e, portanto, discussão mediante formação de contraditório, o que é próprio dos embargos.

Ante o exposto, **concedo em parte** o pedido de efeito suspensivo, para determinar o conhecimento da alegação de prescrição, bem como da nulidade da CDA em seus aspectos formais.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030974-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CYBELAR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07422418419854036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CYBELAR COM/ E IND/ LTDA contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, que determinou a realização de cálculo para cumprimento de sentença, incluindo-se juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação (no caso dos autos, o trânsito em julgado).

Alega a agravante, em síntese, ser devida a incidência de juros moratórios até a data da expedição do precatório e não da elaboração da conta. 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 de sentença.

De início, examino a presença da verossimilhança das alegações.

A meu ver, correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal. Nesse mesmo sentido dispõe a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A propósito, transcrevo o seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS.*

*1. São devidos juros de mora entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório. Não incidem, contudo, entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.006982-2/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, publ. DJU 17/08/2005).*

Quanto ao risco de dano irreparável, não se há falar neste momento, em sede de cognição provisória, devendo-se aguardar a resposta da parte contrária, razão pela qual **indefiro, por ora, o pedido de antecipação de tutela recursal**. Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031445-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031445-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GRADEBRAS INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO ANTONIO VILLA CUSTODIO e outro  
AGRAVADO : ELIETE FIOROTTI GONCALVES CARRICO CARDOSO  
ADVOGADO : RENE ARCANGELO D ALOIA e outro  
AGRAVADO : NIVALDO ROSA e outros  
: HELIO FREITAS RODRIGUES  
: MARIA HELENA CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05236086819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **MARIA HELENA CARDOSO, NIVALDO ROSA E HÉLIO FREITAS RODRIGUES** - e como parte R - **GRADEBRAS INDUSTRIAL LTDA E OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal determinou a exclusão de Maria Helena Cardoso, Nivaldo Rosa e Hélio Freitas Rodrigues do polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores a época dos fatos geradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Aduz que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete ao art. 13, da Lei n. 8.620/93, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à seguridade social.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a inadimplência das contribuições sociais representaria débito junto à Seguridade Social, dando ensejo à aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, passo a tecer algumas considerações.

Por oportuno, saliento que as disposições da Lei de execuções fiscais não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.***

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Na hipótese, constato que, após terem sido citados por via postal, Nivaldo Rosa, Hélio Freitas Rodrigues (fl. 109/110) e Maria Helena Cardoso (fl. 236), foram excluídos do polo passivo da lide pela decisão de fl. 237, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com as alterações contratuais da empresa executada, arquivadas na JUCESP (fls. 71/80) e ficha cadastral colacionada pela Exequente (fls. 204/205), os referidos sócios administraram a empresa desde a sua constituição em 16.03.92 até 13.02.95, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora. Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.***

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031522-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MECANO FABRIL LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192594320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança objetivando assegurar o direito de a impetrante permanecer no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, previsto na Lei nº 9.964/2000, postergou a análise do pedido de liminar para depois de prestadas as informações, por entender necessária a oitiva da autoridade coatora.

Alega a agravante, em síntese, que há grande risco na demora da prestação jurisdicional, não havendo, por outro lado, necessidade de análise aprofundada para a concessão da liminar pretendida, considerando a presença dos requisitos legais para tanto. Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, o magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório.

A apreciação do pedido contido na liminar, neste momento, em antecipação de tutela recursal, implicaria supressão de um grau de jurisdição, ferindo o princípio do juiz natural.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 98.03.010108-0, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, DJ 10/06/1998, pág. 370, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVIDADE.**

- 1- Agravo regimental não analisado, vez que suas razões se confundem com as do agravo de instrumento, ora julgado.
- 2- Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente.
- 3- A concessão do provimento pleiteado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural.
- 4- Decisão mantida.
- 5- Agravo a que se nega provimento."

Ante o exposto, **indeferro** o pedido de antecipação de tutela.  
Intime-se a agravada para resposta.  
Oportunamente, dê-se vista ao representante do Ministério Público Federal.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031544-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro  
PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT e outro  
: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
PARTE RE' : TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A  
ADVOGADO : MARINA LIMA DO PRADO SCHARPF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00037388420034036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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. 1590/1590 vº dos autos originários (fls. 260/260 vº destes autos), que, em sede de ação civil pública, converteu o julgamento em diligência e determinou a suspensão do feito até o dia 07/02/2011, bem como que o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT e a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT tomem as medidas necessárias à duplicação dos trechos da rodovia BR 153, com a construção dos respectivos trevos de acesso à cidade de Bady Bassit, assim como à Avenida Nossa Senhora da Paz, na cidade de São José do Rio Preto, e, finalmente, fixou, com fundamento no disposto no art. 273, § 7º, c.c. o art. 461, §§ 3º e 4º, todos do CPC, e arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) sendo R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada determinação, a ser paga pela ora agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a mesma é nula, porque desrespeitou o princípio da correlação, quer dizer, distanciou-se do pedido formulado na inicial; que os réus não puderam, em nenhum momento, se manifestar a respeito da duplicação da rodovia com a construção dos trevos de acesso nos locais especificados, o que causa cerceamento de defesa; que a execução das obras determinadas pelo r. Juízo de origem, até 07/02/2011, sob pena de aplicação de multa diária, depende de prévia dotação orçamentária e, portanto, concessão de prazo maior, em nome da razoabilidade e do princípio da eficiência; que a agravante não pode ser responsabilizada por atos que competem ao DNIT e à ANTT, entes dotados de autonomia; que cabe a redução da multa diária para R\$ 1.000,00 (mil reais), valor mais razoável diante da necessidade de planejamento para adoção das medidas e a tramitação do projeto na esfera administrativa.  
Assiste razão à agravante.



A respeito do tema, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.027807-8, de minha relatoria, cuja transcrição é de rigor :

*O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da União Federal e do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT (fls. 31/43), visando a concessão de liminar para determinar à União Federal e ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT que dêem início às obras de recuperação do citado trecho da BR 153 em 15 (quinze) dias, e que nos 90 (noventa) dias seguintes consertem os buracos e os pontos de desagregação do asfalto; desmatem, nivelem e pavimentem os acostamentos; promovam a sinalização horizontal e vertical da pista a contento e apresentem relatório a respeito das mesmas ilustrado com fotografias no final do prazo marcado, sob pena de pagamento de multa diária não inferior a R\$ 100.000,00 em razão de atraso no cumprimento da decisão.*

*O pedido liminar formulado na inicial foi acolhido pela Sexta Turma desta Corte, no julgamento do agravo de instrumento nº 2003.03.00.031168-5, para determinar às rés a apresentação do cronograma de obras de recuperação e manutenção do trecho rodoviário, acompanhado de memorial descritivo, prazo para início e conclusão das providências preliminares (fls. 439/445).*

*De outro giro, consta das considerações finais do laudo de vistoria (fls. 527/547), que confrontando as descrições carreadas aos autos por meio dos laudos periciais às folhas 373 à 388 e 1048 à 1068 é de fácil constatação que as condições da rodovia BR 153 atualmente são muito melhores do que aquelas verificadas na época em que se iniciou o processo objeto da Ação Civil Pública. Na época praticamente sequer existia acostamento na maior parte do trecho, não existia controle da vegetação, a sinalização, tanto vertical quanto horizontal era precária, não haviam equipes de manutenção, e o estado do pavimento das faixas de rolamento eram péssimas, apresentando enormes buracos que por vezes encampavam toda a largura das referidas faixas, muitos dos defeitos relatados neste relatório eram totalmente desprezíveis em função da quantidade e gravidade de outros mais sérios.*

*A conclusão foi no sentido de que dentro das margens estabelecidas pela determinação judicial e conforme os fatos narrados nesta peça e corroborados pelas fotografias, também ínsitas neste instrumento, concluímos que, muito embora as condições da rodovia estejam muito melhores em relação ao momento gerador da presente demanda, as falhas de manutenção e os defeitos constatados durante a vistoria não podem ser desprezados, sendo que alguns apresentam gravidade superlativa, gerando alto risco a segurança do trânsito, exemplo claro é a imensa quantidade de buracos nos trevos dos Km 41 e 49 (fotos 06 a 09), onde não raro é possível constatar usuários efetuando conversões proibidas e adentrando diretamente na via para não passar pelas alças esburacadas de tais locais. Outros defeitos menores como buracos pequenos vistos na pista, apresentam riscos menores, porém causam desconforto aos usuários e desgaste aos componentes mecânicos dos veículos. As caixas de empréstimo (foto 250 ou erosões (fotos 17 a 20), apesar de não estarem diretamente relacionados com riscos ou ocorrência de acidentes de trânsito, por estarem distantes do leito carroçável da rodovia, podem aumentar a gravidade (de danos ou ferimentos) de eventual acidente em que veículos venham a cair em tais locais.*

*Por fim cumpre mencionar que foram encontradas várias equipes executando trabalhos de manutenção, conservação e recuperação, tanto do leito carroçável quanto da faixa de domínio (fotos 26 e 27).*

*Embora o r. juízo a quo, na decisão agravada, tenha feito a ressalva de que a privatização do trecho da BR 153 em discussão solucionou a maior parte dos problemas que atingiam os usuários da rodovia, ele converteu o julgamento em diligência e determinou a suspensão do feito até o dia 07/02/2011, e a adoção das medidas necessárias à duplicação dos trechos da rodovia, com a construção dos respectivos trevos de acesso à cidade de Bady Bassit, assim como à Avenida Nossa Senhora da Paz, na cidade de São José do Rio Preto, tendo fixado, ainda, multa diária à União, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), devida após o término do prazo de suspensão, sem prejuízo da responsabilização de eventual agente infrator.*

*Referidas imposições ultrapassam, de fato, os limites do pedido da ação civil pública originária, que era adstrito a obras de recuperação e manutenção do trecho rodoviário, conforme descrito alhures.*

*De outro lado, a construção dos trevos de acesso aos municípios de São José do Rio Preto e de Bady Bassit necessita de um cronograma de execução de obras e serviços, além de previsão orçamentária, questões que podem ser estabelecidas de comum acordo entre as partes e autoridades municipais, por meio de Termo de Ajuste de Conduta ou documento semelhante.*

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, apensem-se estes autos ao agravo de instrumento nº 2010.03.00.027807-8.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031776-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS e outros  
: JACINTO TOGNATO  
: NEVIO TOGNATO  
: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
: ROSEMARIE TOGNATO AMARANTE  
: JOAO BATISTA CARVALHO DA SILVA  
: ODAIR TOGNATO  
: ELIZABETH TOGNATO  
: RENATA TOGNATO COSTA  
: NAIR RIGOBELLO TOGNATO  
: KATIE TOGNATO GIOCO  
: SERGIO TOGNATO MAGINI  
: IRINEO TOGNATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 15057261819984036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal formulado em razão de adesão a parcelamento, e manteve as decisões de fls. 344/349 e 443/445 dos autos de origem, nas quais foi determinada a inclusão da empresa "Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários" no pólo passivo da execução fiscal, a penhora "sobre os direitos apontados pela exequente frente à empresa 'Pereira Barreto Ltda", a inclusão dos sócios de ambas as empresas no pólo passivo do feito, bem assim o bloqueio de valores depositados em favor da executada obtidos com a venda de imóveis promovida pela empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda".

Alega ser mister concluir que "a adesão da Agravante junto ao Programa de Parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/2009, inclusive com o cumprimento das exigências previstas na Portaria Conjunta nº 003 e 006, é causa de suspensão da execução fiscal" (fl. 16).

Sustenta ter a cisão parcial da empresa ocorrido "anteriormente ao Refis, conseqüentemente, não há que se falar que teve a Agravante intenção de burlar o Fisco, pois mesmo após esta operação a empresa cindida (executada) realizou a quitação dos débitos tributários de ICMS com o Estado de São Paulo e também grande parte de seu passivo trabalhista" (fl. 16).

Aduz não ter pretendido "dilapidar seu patrimônio com intuito de 'enganar' o Fisco e assim, não honrar com seus compromissos, tão é o fato que a própria Executada recolheu aos cofres públicos no período de 2007 e 2008, o total de R\$ 2.421.855, 88" (fl. 18).

Assevera não dever prosperar a determinação de "bloqueio dos créditos a favor da empresa Cidade Tognato S/A, decorrentes do negócio jurídico entabulado com a empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários Ltda", porquanto "a transação se operou entre a Cidade Tognato S.A (empresa que adquiriu em partes o patrimônio da Agravante), e cabe informar que esta não assumiu a responsabilidade tributária da Agravante" (fl. 19).

Afirma a ilegitimidade passiva da empresa Cidade Tognato S.A Empreendimentos Imobiliários, vez que "ficou claramente comprovado que fraude não existiu", tendo a agravante deixado "bens suficientes para saldar a dívida, e como a empresa cindida é a responsável pelo débito, não pode a Agravada tentar induzir a erro o judiciário, agora, 8 anos após a operação da cisão" (fl. 20).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Insurge a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal formulado em razão de adesão a parcelamento, e mantendo as decisões de fls. 344/349 e 443/445 dos autos de origem, nas quais foi

determinada a inclusão da empresa "Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários" no pólo passivo da execução fiscal, a penhora "sobre os direitos apontados pela exequente frente à empresa 'Pereira Barreto Ltda", a inclusão dos sócios de ambas as empresas no pólo passivo do feito, bem assim o bloqueio de valores depositados em favor da executada obtidos com a venda de imóveis promovida pela empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda". No entanto, não demonstrou a recorrente a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida. Nesse sentido, mencionou o Juízo *a quo*:

*"Compulsando os autos, verifica-se pela bem lançada decisão de fls. 344/349 que o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa jurídica denominada Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, bem como à pessoa dos respectivos sócios, resultou da conclusão inequívoca, destacada brilhantemente pelo ilustre magistrado atuante no presente feito, no sentido da prática de atos fraudulentos pela executada para se esquivar do pagamento dos tributos devidos.*

*Com efeito, infere-se dos documentos carreados aos autos, que a executada Fiação e Tecelagem Tognato S/A utilizou-se de expediente fraudulento, consistente na realização de cisão parcial, para a constituição de outra pessoa jurídica, Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, como forma de alcançar a blindagem de seu patrimônio e viabilizar a transferência de imóvel de sua propriedade para a empresa constituída, valendo-se da adesão a parcelamentos tributários antes deferidos como forma de afastar eventuais entraves na transferência patrimonial. Constatou-se, ainda, que, assim que alcançado o intuito de transferir o imóvel à empresa constituída, foi excluída do parcelamento, o que revela a má-fé com a qual foram conduzidos os negócios realizados.*

*Dessa forma, blindou-se o patrimônio da empresa constituída, o que viabilizou o negócio jurídico com a empresa Pereira Barreto, tendo por objeto imóvel de elevado valor que anteriormente pertencia à executada, no qual, atualmente, estão sendo soerguidos vultosos empreendimentos imobiliários, sendo garantido à Cidade Tognato parcela dos valores obtidos com a venda de apartamentos e salas comerciais construídos sobre o imóvel objeto da cisão fraudulenta.*

*Note-se que a questão já foi devidamente examinada, com riqueza de detalhes e mediante fundamentação exauriente, pelo ínclito magistrado federal que atuou no presente feito (fls. 344/349), ocasião em que deixou bem vincado o esquema fraudulento realizado.*

*Destarte, a hipótese vertente não encerra apenas a discussão acerca da cobrança ou da exigibilidade dos créditos tributários, os quais, segundo informações da exequente, alcançam o montante de mais de R\$ 50.000.000,00, já devidamente confessados pela executada quando do requerimento de adesão aos parcelamentos ofertados. Para além da discussão acerca da exigibilidade, tem-se como pano de fundo a conduta flagrantemente fraudulenta, que buscou esquivar a executada, por mais de uma vez, de sua responsabilidade patrimonial pelos débitos em cobrança.*

(...)

*Necessário frisar que a executada tem ciência da presente execução fiscal desde 30.11.1998 (fl. 14), quando foi devidamente citada, sendo inegável que a transferência do imóvel ocorreu quando já tinha plena consciência da constituição dos créditos e de sua respectiva cobrança. No ponto, cumpre mencionar que o E. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que a fraude em execução é evidenciada quando a alienação ocorre após a citação do executado (STJ, REsp 1139280/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 26/03/2010).*

*Não bastassem tais evidências, a certidão do oficial de justiça de fl. 324 revela que a executada não mais opera em seu endereço, deixando de existir de fato, o que sinaliza sua dissolução irregular e a impossibilidade de honrar seus compromissos tributários com o fruto de sua atividade empresarial, invertendo-se, assim, o ônus da prova em relação à possibilidade de adimplemento das obrigações tributárias e da seriedade da proposta de parcelamento formalizada.*

(...)

*De mais a mais, o parcelamento noticiado nos autos não pode ser considerado como efetivo parcelamento. Isso porque o pagamento de parcela no importe de R\$ 100,00 (cem reais) está longe de se aproximar do verdadeiro valor devido pela executada.*

*Nesse passo, poder-se-ia alegar que o parcelamento ainda não foi concluído por inoperância do órgão fiscal. Em parte, tal conclusão pode até ser verdadeira, pois evidente a inabilidade dos órgãos fazendários para a finalização dos parcelamentos requeridos. Todavia, pelas condutas fraudulentas já destacadas nos autos, bem como pelo fato de que a executada valeu-se de idêntico expediente - parcelamento - para viabilizar a transferência fraudulenta de imóvel de sua propriedade, impõe-se desacreditar as "boas intenções" reveladas pela executada, cabendo a esta demonstrar a seriedade da garantia oferecida.*

(...)

*Nessa esteira, convém mencionar que a decisão que determinou o bloqueio dos créditos das executadas foi proferida em 21.10.2009, antes, portanto, do deferimento do parcelamento noticiado nos autos.*

*Cumpre registrar, também, que o bloqueio somente foi realizado posteriormente em virtude da necessidade de diligências para se encontrar e individualizar os créditos cuja indisponibilidade já havia sido decretada anteriormente ao deferimento do parcelamento.*

*Veja-se que, consoante pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: "o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo." (STJ, AGRESP 200901222457, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 12/03/2010)*

*Poder-se-ia, ainda, argumentar que o parcelamento constitui direito subjetivo do contribuinte, previsto e disciplinado pela lei, não cabendo ao intérprete extrair conclusões outras senão a de que, sendo um direito, seus efeitos não comportam quaisquer mitigações ou condicionamentos, que não os previstos em lei.*

*Todavia, o engano é palmar.*

*Isso porque o próprio ordenamento jurídico mune o juiz de instrumentos processuais que visam à garantia da execução e, sobretudo, da dignidade da Justiça.*

*Para tanto, basta verificar a letra do art. 600 do Código de Processo Civil que considera ato atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que fraudula a execução (I) e quando se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos (II).*

*No caso em apreço, a fraude à execução encontra-se cabalmente demonstrada pela cisão fraudulenta perpetrada pela executada.*

*Quanto à oposição maliciosa à execução, encontra-se, por igual, revelada nos pedidos de parcelamento formulados que, em verdade, se prestam a acobertar as condutas fraudulentas já descortinadas e a garantir a insolvência da executada.*

*Desse modo, se de um lado o parcelamento constitui-se em direito subjetivo da executada, de outro lado o exercício do direito subjetivo somente pode ser considerado lícito quando realizado dentro dos limites da lealdade e da boa-fé, sob pena de se transmutar em evidente abuso de direito.*

*Nesta senda, dispõe o art. 187 do CC que: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."*

*Ninguém ousaria divergir que a finalidade econômica do parcelamento prevista na lei de regência foi no sentido de viabilizar a recuperação financeira das empresas diante da anunciada crise mundial.*

*Entretentes, não se pode fechar os olhos a condutas, como a verificada nos autos, em que a executada se utilizava do parcelamento como verdadeiro embuste, para alcançar finalidade ilícita.*

*Note-se que não se está referindo, neste caso, a mera conjectura, mas a situação de fraude comprovada e possibilitada mediante o deferimento de parcelamento tributário, do qual a executada foi excluída tão logo obteve êxito em seu intento.*

*De efeito, possível e recomendável se afigura a manutenção do bloqueio e consequente penhora de créditos das executadas, sendo inviável, neste momento processual, a desconstituição do negócio jurídico firmado com a empresa Pereira Barreto, sob pena de se causar evidente prejuízo a terceiros de boa-fé que adquiriram e continuam adquirindo apartamentos e salas comerciais nos empreendimentos soerguidos no imóvel objeto da cisão fraudulenta revelada nos autos.*

*Note-se, por fim, que não foram encontrados outros bens para serem penhorados, sendo que a cisão realizada acentuou a insolvência da primeira executada.*

*Assim sendo, nos termos dos arts. 185 e 185-A do CTN, art. 187 do CC 2002 e arts. 671 e seguintes do CPC, indefiro o pedido de suspensão da execução e mantenho as decisões de fls. 344/349 e fls. 443/445 pelos seus próprios fundamentos".*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032059-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : H D EUZEBIO VELAS -ME  
ADVOGADO : SAMUEL NUNES DAMASIO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00170719320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal correspondente.

Alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais aptos à suspender o prosseguimento da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal correspondente.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, devendo se ressaltar ter a agravada formulado pedido de suspensão da execução fiscal, bem como estar o Juízo garantido, situação que, *prima facie*, reforça a relevância de sua fundamentação.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032262-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SCHLATTER DO BRASIL REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : CECILIA MARIA COELHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00026505020044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 381/382 dos autos originários (fls. 401/402 destes autos), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oferecida pela agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a execução fiscal originária funda-se em crédito oriundo de falta de recolhimento do IRPJ, relativo aos meses de janeiro e março de 1999, sendo certo que, quando da apresentação de informações realizadas através da Declaração de Informações Econômico - Fiscal da Pessoa Jurídica, a agravante, por equívoco, informou que o regime de apuração da exação seria de Lucro Real Anual; que após a apresentação da DIPJ dentro do prazo legal, a agravante percebeu que incorreu em erro de fato, uma vez que o regime de apuração para o Imposto de Renda devido pela Pessoa Jurídica e da CSLL seria o de Lucro Real Trimestral; que em 31/10/2003, ofertou à SRF retificação da Declaração de Informações Econômico - Fiscal da Pessoa Jurídica - DIPJ, relativo ao ano calendário de 1998, exercício de 1999, sendo certo que a agravante apurou, declarou e pagou as exações tidas por não pagas, no regime de apuração correto, qual seja, Apuração pelo Lucro Real Trimestral; que após a retificação da Declaração, e constatando que a SRF não procedeu a retificação da informação, a agravante protocolizou junto à SRF pedido de revisão - Retificação de Declaração DIRPJ/DCTF/DIRPF antes da inscrição em Dívida Ativa da União; que após o protocolo do pedido de revisão da Declaração de Informações Econômico Fiscal da Pessoa Jurídica - DIPJ, a SRF encaminhou em fevereiro de 2004, à PFN para inscrição em dívida ativa, sendo que a análise do pedido de Revisão somente foi realizado em 20/12/2004, ou seja, 10 (dez) meses após a inscrição da dívida; que a SRF concluiu que embora a agravante tenha retificado a DIPJ em data anterior à inscrição, ela não comprovou o total de IRRF e aplicações financeiras para quitar o total do IRPJ; que a SRF deveria ter intimado a agravante para que ofertasse os documentos comprobatórios das aplicações; que na pendência de discussão administrativa do crédito tributário, é nula a execução fiscal, porque nulo é o ato de inscrição na dívida ativa de um tributo com sua exigibilidade suspensa. No caso em apreço, a agravante alega, em síntese, que houve o recolhimento do valor devido.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *as questões introduzidas por meio da petição de fls. 28/117 não são cognoscíveis de plano e de ofício, vez que não representam indagações de ordem pública, razão pela qual se admite a sua superação em sede de execução.*

*Ao revés, demandam dilação probatória, não tendo a Executada-excipiente apresentado provas aptas a permitir sua análise de plano.*

De outro giro, a SRF, ao apreciar o Pedido de Revisão da inscrição em Dívida Ativa concluiu que *embora o contribuinte em questão tenha retificado a DIPJ em data anterior à inscrição ele não comprovou o total do IRPJ, portanto não há elementos novos que modifiquem a inscrição inicial, razão pela qual a dívida deve ser mantida.* Assim sendo, ficou demonstrado que a questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de imediato, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado de minha relatoria :

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitida em nosso direito pro construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A alegação de pagamento comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória, a ocorrência da quitação da dívida.
4. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa aplicada pelo Tribunal Regional Eleitoral, com vencimento em 13/09/2004, conforme PA nº 10885.000301/2005-59.
5. O agravante alega que efetuou o pagamento do débito exequendo mediante Guia de Recolhimento da União, expedido pelo próprio órgão administrativo e devidamente paga dentro do prazo de vencimento; que, tal quitação foi ratificada pela Justiça Eleitoral, mediante certidão de quitação.
6. De outra parte, a agravada ao se manifestar sobre as alegações, concluiu pela manutenção do débito, em razão de ter sido recolhido na guia errada (GRU e não DARF), bem como que o pagamento fora efetuado pelo valor do principal, sem a incidência da Selic, não podendo a inscrição ser cancelada (fls. 69/73).
7. A questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de imediato, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, eis que demanda dilação probatória. Dessa forma, não há que se falar em extinção da execução fiscal originária.
8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0016808-46.2009.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 27/7/2010).

Em face do exposto, **INDEFIRO** 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, 25 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032364-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032364-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OCTAVIO SAVIANO espolio  
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO LEONARDI e outro  
REPRESENTANTE : CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL  
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO LEONARDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199826220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para "determinar à autoridade coatora que deixe de reter os valores referentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte - 1998s em favor do Impetrante sob o fundamento de existência de débitos incluídos no Parcelamento" - fl. 86

Aduz, em preliminar, a ausência de documentação comprobatória do direito alegado; a prescrição dos créditos do impetrante.

No mérito, expendeu considerações de fato e de direito sobre a necessidade de reforma da decisão impugnada. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Preliminarmente, no tocante às alegações de ausência de documentação comprobatória do direito alegado e prescrição dos créditos do impetrante, descabe nesta esfera recursal o conhecimento das matérias argüidas. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Por seu turno, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação de todas as questões levadas ao Juízo da causa.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032547-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DSP COML/ S/A e outros  
: JACK ALIMENTOS E MEDICAMENTOS LTDA  
: CIA COML/ DE DROGAS E MEDICAMENTOS CODROME  
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00346851519994030399 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Vistos.*

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de compensação com fundamento nos §9º e 10º, do art. 100, da Constituição Federal de 1988.

Sustenta a agravante, em síntese, que ao indeferir o pedido formulado nos autos de origem, a decisão ora agravada ofendeu norma constitucional, bem como ao disposto no art. 43 da Resolução nº 115, de 29/06/2010, do Conselho Nacional de Justiça. Pede a antecipação da tutela recursal.

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 a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A norma do §9º do art. 100 da Constituição Federal permite a compensação de débitos líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no §10º do referido dispositivo constitucional. A propósito, transcrevo o mencionado artigo:

*Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

(...)

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)*

(...)

Vale ressaltar, outrossim, que a Emenda Constitucional nº 62, de 2009, foi promulgada em 09/12/2009 e que ainda pende de pagamento uma das parcelas do precatório já expedido.

A respeito da matéria, foi editada a Orientação Normativa nº 4, de 08 de junho de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"Art. 1º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preenchem as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.*

*§ 1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz da execução decidirá o incidente nos próprios autos da execução, após ouvir a parte contrária.*

*§ 2º Decidindo pela compensação, a requisição deverá ser expedida pelo valor bruto, e o valor a ser compensado deverá ser informado ao tribunal, separadamente.*



§ 3º Para fins de inclusão na proposta orçamentária de 2011, a requisição de pagamento será apresentada ao tribunal até 1º de julho de 2010, independentemente do resultado da intimação à entidade executada. Nesse caso, o juízo deverá informar ao presidente do tribunal quanto a eventuais compensações deferidas até 22 de outubro de 2010, sendo que a data de atualização do valor a ser compensado deverá ser igual ou anterior a 1º de julho de 2010.

Art. 2º Para os precatórios já autuados no tribunal, que não tenham sido intimadas a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.

Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º.

Art. 3º A expedição dos precatórios pelo tribunal, em 1º de julho de 2010, relativamente àqueles autuados de 2 de julho de 2009 a 1º de julho de 2010, será realizada pelo valor bruto original da execução, com a devida atualização monetária, sem a compensação, naquele momento, de valores devidos pelos beneficiários de precatórios, de que trata o § 9º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Na hipótese de o juízo da execução ter promovido o abatimento e apresentado a requisição pelo valor líquido, o tribunal oficiará ao juízo requisitante solicitando que informe o valor compensado e a respectiva data base de atualização monetária.

Art. 4º A compensação somente será realizada no momento do pagamento ao beneficiário pelo banco pagador, mediante o abatimento, na fonte, do valor a ser compensado atualizado pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

Art. 5º Após a efetivação da compensação, o tribunal informará à Fazenda Pública devedora os valores compensados relativos aos saques efetuados no mês anterior, com base nas informações mensais prestadas pelas instituições financeiras.

Art. 6º A Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal deverá promover gestões junto à Secretaria do Tesouro Nacional para que seja atualizado o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) e sistemas internos, de modo que seja possível a obtenção de informações relativas ao procedimento de compensação previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal.

Art. 7º Os casos omissos serão resolvidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal mediante solicitação dos tribunais regionais federais.

Art. 8º Esta orientação normativa entra em vigor na data da sua publicação, mantidas as disposições da Orientação Normativa CJF n. 2, de 18 de dezembro de 2009, quando não lhe forem contrárias."

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 155, de 29/06/2010, do Conselho Nacional de Justiça. A propósito, transcrevo o disposto no art. 42:

"Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Parágrafo único. Os recursos referidos no caput não serão contabilizados para os fins do §§1º e 2º do art. 97 do ADCT."

Ressalte-se que a respeito da constitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais, já foi ajuizada uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI nº 4.372, pendente de julgamento.

Finalmente, a imediata autorização da compensação implicaria dano de difícil reparação à agravada, a qual teria que se valer da repetição de indébito em caso de não provimento deste recurso. Ante o exposto, considerando a verossimilhança das alegações, bem como visando à preservação do interesse da União, **concedo parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar que o valor correspondente aos débitos passíveis de compensação, sejam mantidos em depósito judicial até julgamento deste recurso.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00163 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032851-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : SD RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00005228920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada por SD Restaurante Ltda, com fulcro nos arts. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, visando obter provimento jurisdicional que determine à Receita Federal do Brasil que se abstenha de excluí-la do Regime do Simples Nacional bem como de inscrever os débitos do Simples em Dívida Ativa da União, até o julgamento do Mandado de Segurança nº 0000522-89.2010.403.6100.

Alega a requerente que é uma empresa que se dedica à exploração de atividades ligadas ao ramo de bar, restaurantes e correlatos; que durante o período de 01/07/2007 a 31/12/2008, era optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL - de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006; que em virtude de atrasos no pagamento dos débitos do SIMPLES NACIONAL, a requerente deve a quantia de R\$ 285.340,42 (duzentos e oitenta e cinco mil, trezentos e quarenta reais e quarenta e dois centavos); que visando à regularização de sua situação perante o Fisco Federal, a requerente aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, incluindo débitos previdenciários e demais débitos administrados pela Receita Federal; que em janeiro de 2010, a requerente conseguiu retornar para o SIMPLES NACIONAL; que os débitos relativos ao SIMPLES NACIONAL não foram incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 em virtude da vedação imposta na Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 6/2009; que diante da impossibilidade de parcelar os débitos do SIMPLES NACIONAL impetrou o mandado de segurança nº 0000522.89.2010.403.6100, perante a 21ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, tendo sido denegada a segurança; que a Receita Federal veiculou notícia informando que as empresas devedoras do SIMPLES NACIONAL, caso não quitem seus débitos, serão excluídas do sistema em janeiro de 2011; que a plausibilidade do direito ora invocado reside no fato de que a Lei nº 11.941/09 não veda o parcelamento dos débitos do SIMPLES NACIONAL; que o art. 1º da Lei nº 11.941/09 prevê a inclusão, no parcelamento, dos débitos relativos a todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; que deve ser afastada a adesão contida no § 3º, do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22/07/2009.

É o relatório.

Passo a decidir.

Entendo cabível o ajuizamento excepcional de medida cautelar originária objetivando a suspensão da eficácia da sentença, nos casos em que há risco de dano irreparável e o recurso de apelação ainda não tenha sido recebido pelo r. Juízo *a quo*, ou ainda, em casos de motivação específica e relevante que justifique a utilização desta via processual.

Não vislumbro a relevância da fundamentação no caso em apreço.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a Lei 11.941/2009, sobre não especificar expressamente a possibilidade de parcelamento dos tributos recolhidos no regime jurídico do Simples Nacional, dispõe expressamente no seu artigo 1º que o parcelamento que institui somente compreende os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sem aludir aos débitos administrados pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.*

*Não se pode perder de perspectiva que os tributos recolhidos no regime jurídico do Simples Nacional são geridos, nos aspectos tributários, pelo citado Comitê Gestor do Simples Nacional, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei Complementar 123/2006 :*

(...)

*Como se sabe, no âmbito da Administração Pública vigora o princípio da estrita legalidade, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição do Brasil. Ao contrário do particular, a quem tudo é permitido se não há proibição legal explícita, a Administração Pública somente pode fazer o que autorizado expressamente pela lei.*

*A Lei 11.941/2009 não contém nenhuma autorização de concessão de parcelamento dos tributos geridos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.*

*Além disso, não há nessa lei nenhuma norma que discipline como seria feito o parcelamento do ICMS e do ISS.*

*O silêncio da lei foi eloqüente : não se concedeu parcelamento quanto aos tributos recolhidos no Simples Nacional. A concessão desse parcelamento, por ato administrativo, violaria o princípio da legalidade.*

Por derradeiro, cumpre observar que esta Corte já afastou a tese da ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, conforme se extrai das decisões proferidas nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044160-1/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia, bem como no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042365/9/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Cite-se a União Federal.

Intime-se.

Publique-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032871-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048305320064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA - ME contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP, que recebeu os embargos do executado sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a negativa de concessão do efeito suspensivo aos embargos poderá causar prejuízos de difícil reparação. Pede 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.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da suspensão prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, 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 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 a lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei 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 a sistemática geral, os embargos devem 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 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, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00165 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039028-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : EIRICH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : CELINA COUTINHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.01702-0 A Vr JANDIRA/SP  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada **UNIÃO FEDERAL** contra **EIRICH INDUSTRIAL LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.6.04.070253-72, no valor de R\$ 40.209,76 (quarenta mil, duzentos e nove reais e setenta e seis centavos) (fls. 02/06).

Na sentença, submetida tão somente ao reexame necessário, o MM. Juízo *a quo* extinguiu a execução, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80 e condenou a União ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fl. 135).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, esclareço que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento.

Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 6580/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008458-55.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ANTONIO CRUZ  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00135-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por PEDRO ANTONIO CRUZ.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029427-91.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.029427-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DULCE HELENA RODRIGUES FERREIRA e outros  
: ANDREA RODRIGUES FERREIRA  
: RODRIGO RODRIGUES FERREIRA  
: ADRIANO RODRIGUES FERREIRA  
: RENATA RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM  
SUCEDIDO : ABRAO TAVARES FERREIRA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00055-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DILIGÊNCIA

- Converto o julgamento em diligência.

- Oficie-se o Departamento de Estradas de Rodagem, na cidade de Ribeirão Preto, para que informe qual o fundamento da rescisão contratual do autor em 08/08/1996 (f. 19 destes) e se foi concedido algum benefício perante esta Autarquia Estadual.

- Prazo: 15 (quinze) dias.

- Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-77.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.001773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MATHEUS DE OLIVEIRA RAMOS  
ADVOGADO : ELAINE SALETE BASTIANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Primeiramente, certifique a Subsecretaria se, eventualmente, o r. *decisum* de fls. 84/85 transitou em julgado. Em caso positivo, remetam-se os autos à instância de origem com as anotações e cautelas de praxe, onde deverá ser apreciada a petição de fls. 90.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038380-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.038380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00061-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por JOSÉ MARQUES DOS SANTOS.

Observe, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

**"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.  
Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039190-48.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039190-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO CONCEICAO  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
CODINOME : ANTONIO FRANCISCO DA CONCEICAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00059-3 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO FRANCISCO CONCEIÇÃO nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039916-22.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMILSON FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00090-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por ADEMILSON FERNANDES.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido" .*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048916-46.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.048916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HAMILTON FERREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : MARISA GALVANO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00191-2 2 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por HAMILTON FERREIRA DE FREITAS

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido" .*



Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.  
Comunique-se o MM. Juízo "a quo".  
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-43.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000284-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMIR CESAR MONTENEGRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro  
No. ORIG. : 00002844320054036004 1 Vr CORUMBA/MS  
DESPACHO  
Fls. 217/225: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-33.2005.4.03.6125/SP  
2005.61.25.002194-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : RAFAEL PEROLI DA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : CELIA PEROLI DA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021943320054036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 141/145 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001564-58.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001564-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA DE JESUS RAMOS  
REPRESENTANTE : ANTONIO JULIO RAMOS  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 04.00.00112-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DILIGÊNCIA

- Converto o julgamento em diligência.
- A petição de fs. 54/56 anexa a certidão de óbito da parte autora, ocorrida em 23/02/2005, informando neste mesmo documento que ela era casada com Antonio Julio Ramos e que deixava uma filha, Antonia Donizete Ramos, com 28 anos de idade.
- Neste documento, o advogado pede a habilitação de herdeiros e prazo de 10(dez) dias para juntada de procuração, não trazida.
- O INSS (f. 63) requereu juntada de certidão de casamento atualizada, para provar a condição de cônjuge, e comprovação de que a promovente não deixou filhos menores de 21 anos.
- O Juiz estabeleceu prazo de 15 (quinze) dias para juntada dos documentos solicitados pelo INSS e constata-se que não se encontra nos autos, até o momento, manifestação dos herdeiros a respeito da determinação de f. 64.
- Intime-se, pessoalmente, o advogado da requerente para que providencie a regularização da representação processual, bem como a apresentação dos documentos para homologação da habilitação, sob pena de extinção do processo.
- Prazo: 10 (dez) dias.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-46.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.002302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PEDRO BARBOSA e outros  
: JOSE CLAUDIO GARCEZ  
: JOSE IZIDIO RODRIGUES  
: MANOEL SANTANA LIMA  
: ROBERTO ALVARES DA SILVA  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00146-8 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelos autores PEDRO BARBOSA e outros nos autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.  
Comunique-se o MM. Juízo "a quo".  
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003505-43.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ERIVAN ROCHA DA CRUZ  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00171-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por JOSE ERIVAN ROCHA DA CRUZ.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.  
Comunique-se o MM. Juízo "a quo".  
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038292-98.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038292-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BELANISIA FRANCISCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00007-6 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário (f. 07), porém não apresentou início de prova material do trabalho campesino, eis que o documento de alistamento eleitoral, datado de 30/5/1974, em nome de Rosalvo Rodrigues, consta o estado civil dele, como casado e lavrador (f. 09), põem o mesmo não serviu a demonstrar a relação marital com a autora.

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 117 e 126), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047165-87.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.047165-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO BONATO  
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00040-2 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004873-23.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.004873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRANI PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 334/338: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-14.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAUTO DA SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : LIDIA KOWAL GONCALVES SODRE e outro

DESPACHO

Considerando que a antecipação da tutela foi deferida na r. sentença recorrida (fls.124/130), aguarde-se o oportuno julgamento do feito, quando então será apreciada a petição do INSS de fls. 159/201.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083203-88.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083203-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IRENE GODINHO e outros  
: MARIA DE LOURDES LESSA  
: MARIA FERREIRA REIS  
: REGINA CELIA VENTURA SANTIAGO  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.04.005968-3 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.

-Para que bem se analise a pretensão, mister se tenha acesso aos comprovantes de concessão dos benefícios às autoras, cópia das procurações das autoras Irene Godinho, Maria de Lourdes Lessa e Maria Ferreira Reis, bem assim cópia da petição inicial.

-Por cautela, faculto a emenda, com vistas à trazida da documentação faltante, no prazo de 10 (dez) dias, com fulcro no art. 284 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036876-61.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO GOMIERO  
No. ORIG. : 03.00.00080-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040365-09.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.040365-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURELIO ERASMO ZARO e outros  
: IRENE DUARTE DE ALMEIDA DE CAMARGO  
: NAIR SCATOLIN TOCCHIO  
: MARIA CIRIA PINTO GULLO  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
SUCEDIDO : NORBERTO GULLO falecido  
APELADO : ZELIA MARISA CARVALHO FUZARO  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
No. ORIG. : 94.00.00078-4 1 Vr RIO CLARO/SP  
DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender que o valor apresentado pelo segurado está eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência, em estrita observância à coisa julgada, e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nos embargos procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre os cálculos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003841-15.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.003841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : GIUSEPPE SCANDIZZO  
ADVOGADO : PERISVALDO AGRIPINO LUIZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038411520074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 425/427. Indefiro o pedido.

Verifica-se que a tutela foi concedida no bojo da sentença nos seguintes termos: "concedo a tutela antecipada requerida para o fim de determinar o restabelecimento do benefício concedido, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data da intimação para tanto".

Em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje, consta que o benefício nº 112.203.043-3 nunca foi cessado, estando ativo desde 24.04.2000, com DIB em 23.11.1998, até a data de hoje.

Assim, não há que se falar em descumprimento de determinação judicial pela autarquia previdenciária.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020486-06.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.020486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO BARBOSA LOURENCO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.18.000284-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

O agravante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpôs Embargos de Declaração em face da decisão proferida nas fls. 76/77, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que não obstante a concessão de prazo para que trouxesse aos autos os documentos que instruíram o feito de origem, tais peças não vieram aos autos, tornando impossível a aferição das razões do agravo de instrumento.

Alega que a decisão é omissa, uma vez que requereu prazo de 10 (dez) dias para juntada da documentação, que foi deferido, tendo atendido a exigência através dos documentos que constam das fls. 48/59, pugnano pela reforma da referida decisão, bem como a análise do agravo de instrumento.

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante. De fato, a documentação exigida consta das fls. 48/59, **razão pela qual dou provimento aos Embargos de Declaração para reformar a decisão já proferida nestes autos e passo ao exame da pretensão recursal.**

Trata-se de agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*Em que pese a renda mensal per capita da unidade familiar da autora, composta por ela e marido, seja superior ao critério máximo legal, provém esta de benefício previdenciário recebido por seu esposo (fl. 23) de valor mensal correspondente a R\$ 400,00. Nos termos do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03: "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS"* (fls. 31/32).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* analisou apenas os pressupostos positivos para concessão da tutela, quais sejam, verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sem ter verificado o pressuposto negativo, que vem a ser o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, e não tendo o juiz da causa se manifestado sobre esse requisito legal, sua decisão carece de fundamentação, revelando-se nula de pleno direito. Alega que a parte autora não comprovou a alegada hipossuficiência, ou seja, que tem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

É o breve relatório. Decido.

De início rejeito a arguição de nulidade da decisão recorrida porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula. Some-se a isso o fato de que a decisão recorrida, ao reconhecer que restaram preenchidos determinados pressupostos legais, entendeu que eram suficientes para a concessão da tutela antecipada, ainda que não tenha apreciado os demais requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil.



No tocante ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado, consigno que tal irreversibilidade é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem.

Já a hipossuficiência da agravada decorre da interpretação do dispositivo legal transcrito na decisão do juízo *a quo*, bem como do critério a ser considerado para caracterização do estado de miserabilidade. Confira-se julgado do STJ:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I - A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovam não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*II - Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

*III - O egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*IV - Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*V - A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.*

*VI - Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*VII - Recurso Especial provido."*

*(STJ, Resp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009)*

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035231-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCINELI MOREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : NAIARA DE SOUSA GABRIEL  
REPRESENTANTE : SERVULA PEREIRA MOREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00072-8 1 Vr IPUA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a Autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (Fls. 156/158).

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020691-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : KAHORU HIRAI  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.09539-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KAHORU HIRAI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 144, proferida nos autos de ação objetivando a manutenção de Auxílio-Doença ou, alternativamente, a concessão de Aposentadoria por Invalidez.

Através da r. sentença de fls. 133/135 o pedido inicial foi julgado improcedente. A decisão agravada recebeu o recurso de apelação interposto pelo ora agravante nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Requer o agravante que, à vista da sentença de improcedência, que o efeito suspensivo se estenda também à parte da sentença que revogou a antecipação da tutela.

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pleiteada. Com efeito, observo que nas causas previdenciárias incidem as disposições previstas no art. 520 e incisos do Código de Processo Civil, no seguinte sentido: os recursos interpostos nos processos de conhecimento devem ser recebidos em ambos os efeitos (art. 520, "caput", primeira parte); os interpostos em sede de liquidação de sentença ou de embargos à execução somente no efeito devolutivo (art. 520, segunda parte, e incisos III e V), de forma a permitir a execução provisória do julgado (art. 587, última parte, do C.P.C.). Assim, não verifico ilegalidade ou abusividade na decisão agravada, ao menos nesta cognição, que dê ensejo à suspensão pretendida pelo agravante.

É de cautela observar que durante o trâmite do feito originário foi deferida a antecipação da tutela. No entanto, posteriormente, foi a ação originária foi julgada improcedente.

Na verdade, o que busca o agravante através deste Agravo de Instrumento é o restabelecimento da antecipação da tutela anteriormente deferida.

O fato é que as liminares antes concedidas restam naturalmente substituídas pelas sentenças enfim proferidas dentro do mesmo contexto, *maxime* em se tratando de improcedência da demanda, hipótese *sub examine*, posto que neste caso, por óbvio, o *fumus boni iuris* determinante para a liminar deixa de ser considerado existente.

Destarte, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença de improcedência, entendo que não se pode restabelecer a antecipação da tutela anteriormente deferida, pois, não há como subsistir a antecipação da tutela deferida se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda. Assim, apenas em sede de apelação este Tribunal poderá analisar a r. sentença e eventual pedido de tutela, se proposta na apelação, sem prejuízo de outras medidas processualmente cabíveis.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se o Agravado, para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028705-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARISTIDES ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00087-4 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029302-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMELIA VILLA MANTOVANI  
ADVOGADO : DIOGO RAMOS CERBELERA  
PARTE AUTORA : ANA TOREZAN ZANARDI e outros  
: APARECIDO MADEIRA BARBIERI  
: ARISTIDES ANTONELLO  
: AUTA CORDEIRO DO AMARAL  
: AVELINA DA SILVA  
: CECILIA GOMES PAULINO  
: ELIDIA LOURENCO SOARES  
: FLORINDA MIRANDA  
: IGNACIA FERNANDES FRIAS  
: INAS FRIGELLI GONCALO  
: IZIDORO DE SOUZA  
: JOAO JOSE DE SOUZA  
: JOSE SABINO DE OLIVEIRA  
: JULIA DA SILVA SANTOS  
: MANOEL FELIX DA SILVA  
: MARIA ANGELICA DE JESUS  
: MARIA APARECIDA PINTO  
: MARIA DA CRUZ PRATES  
: MINERVINO CELESTINO DA SILVA  
: ROSA MARIA DA SILVA  
: SEBASTIAO COELHO  
: SITA GONCALVES DOS SANTOS  
: VICTORIO JOSE ZANCHETTIN  
ADVOGADO : DIOGO RAMOS CERBELERA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 93.00.00138-6 1 Vr GUARARAPES/SP  
DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029314-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.02633-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 18/20, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de benefício previdenciário, que concedeu ao autor o prazo de 60 dias para que o mesmo comprove o indeferimento do pedido na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029316-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 10.00.01387-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a suspensão do curso do processo de aposentadoria por idade de trabalhador rural, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635). No caso dos autos, a resistência à pretensão se evidencia pela documentação dos autos e pelos próprios termos da contestação, que aponta a existência de labor urbano, sendo manifesto o interesse de agir para o ajuizamento da ação.

Por essa razão, concludo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029318-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : BENEDITO BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00116-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BENEDITO BORGES DA SILVA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 16/18, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de benefício previdenciário, que concedeu ao autor o prazo de 60 dias para que o mesmo comprove o indeferimento do pedido na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029581-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ARISTIDES BANDELI  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00164-6 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029695-28.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : EVANDRO GERALDO RUIZ MALDONADO  
ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00115-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à averbação de tempo de serviço rural, determinou a suspensão do curso do processo, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029815-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CECILIA SENA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CECÍLIA SENA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 15, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora, ora agravante, comprove que fez requerimento administrativo do benefício ora pleiteado.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029835-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00916-2 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da ação visando o benefício assistencial previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, determinou que a parte autora requeira o benefício no INSS. Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.



Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para o autor, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter o autor à via administrativa.

No caso dos autos, em análise sumária da petição inicial, verifico que o agravante alega ser incapaz para o trabalho e viver em estado de miserabilidade. Desse modo, não foi alegada a existência de incapacidade para a vida civil, mesmo porque outorgou procuração ao seu advogado.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação perante o Juízo "*a quo*", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.  
Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030192-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VALDOMIRO FEIJO

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00037799120024036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "*a quo*".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030273-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030273-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : FABIO DAS NEVES SANTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071174920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Verifico que a segunda lauda da decisão agravada não foi colacionada aos autos (fs. 87/88). Dessa forma, intime-se o agravante para que providencie a juntada de cópia integral do referido *decisum*.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013125-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENAN WILLIAN DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
: MARTA DE FATIMA MELO  
REPRESENTANTE : SUZANA CANDIDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00082-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Reitere-se a intimação da parte Autora para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, Certidão de Nascimento da filha do falecido, conforme consta na Certidão de Óbito, a fim de que esta integre o pólo ativo da presente ação, nos termos do requerido pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014364-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOLORES CUSTODIO ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00063-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 98/99 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 6724/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033727-33.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.033727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARINHO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ NELMO BETELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00130-5 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a regularização da representação processual seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Em vista de acórdão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008870-78.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UMBELINA ROSA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 04.00.00030-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 110/113 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 116/122 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040213-92.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040213-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA JOAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIO VIEIRA PARAIZO  
No. ORIG. : 05.00.00136-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação dos sucessores da autora (fls. 88/98) HELENA JOÃO DA SILVA, falecida em 31/05/2006.

O INSS manifestou-se sem oferecer oposição ao requerido.

Dessa forma, nos termos do inciso I, do artigo 1.060, do CPC, **HOMOLOGO** o pedido de sucessão processual requerido, determinando a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para retificar o polo da relação jurídica, fazendo constar LUIS EDUARDO CECILIO DA SILVA, CARLA VANESSA IKEDA CECILIO DA SILVA, PATRICIA CECILIO DA SILVA SPEGIORIN e LUIZ HENRIQUE SPEGIORIN como apelados.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046599-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046599-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA DOVINA CARDOSO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 04.00.00005-7 1 Vr PIRATININGA/SP

DILIGÊNCIA

Assiste razão à douta Procuradora Regional da República quando sustenta a necessidade de regularização da representação processual do autor (fls. 233/246).

Com efeito, verifica-se do laudo pericial de fls. 126/131, que a autora é portadora de retardo mental moderado, a ensejar a designação de representante legal ou nomeação de curador especial, nos termos dos artigos 8º e 9º, I, do Código de Processo Civil, a fim de suprir a incapacidade processual detectada.

Diante do exposto, converto o julgamento em diligência e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para a adoção das providências cabíveis à regularização da representação da autora, consoante acima exposto.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048928-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CALIXTA SERIBELI PEDERSOLI

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 04.00.00108-4 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Vistos,

Fl. 154 - O feito se encontra no aguardo de oportuna inclusão em pauta de julgamento dos recursos interpostos por ambas as partes contra a r. sentença de fls. 128/132.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024281-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024281-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : BRUNO FIORENTIM ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
REPRESENTANTE : ERICA CRISTINA FIORENTIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 06.00.00003-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Esclareça o agravante sua petição de fls. 154/193, no prazo de cinco (05) dias, haja vista que este Agravo de Instrumento aguarda oportuno julgamento pela Egrégia Sétima Turma.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026412-65.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : HELIO FERREIRA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 05.00.00022-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Anote-se a interposição de Recurso Especial às fls. 120/159 pelo agravante, que deverá ficar retido nos autos, nos termos do artigo 542, §3º, do Código de Processo Civil.  
No mais, aguarde-se o oportuno julgamento deste recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051891-36.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JUDITE LEITE ALVES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI  
No. ORIG. : 06.00.00105-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pela autora às fls. 179/190, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003203-94.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.003203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SAMIR GERAIGIRE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À vista da impossibilidade apontada no ofício de fls. 174/175, intime-se o impetrante, pessoalmente, para nomear novo advogado nos autos, no prazo improrrogável de dez (10) dias, sob pena de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007694-93.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.007694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ODETE BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : VERONICA MAGNA DE MENEZES LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 166/170: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004786-29.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE JESUS ANTUNES MORENO

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
CODINOME : MARIA ANTUNES DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 98.00.00005-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a herdeira ANGELA CRISTINA CARVALHO, bem como sua procuradora, ambas pessoalmente, a cumprir o determinado no despacho de fl. 320, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção/arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010331-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : SARA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00003-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Fls. 92/96 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fl. 61/63, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022756-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA VIEIRA SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00131-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Fl. 89 - Indefiro pelos motivos já expostos à fl. 85 dos presentes autos.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036973-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036973-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA BEATRIZ DURAN CAMILLO  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00080-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 122/137: Digam as partes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre as informações prestadas pelo Delegado de Polícia no inquérito policial n.º IPL 0019/2010-4-DPF/JLS/SP, referente a suposto crime de falso testemunho praticado por EDGARDA BOER REATTI e DOVÍLIO REATTI (testemunhas arroladas pela autora, com oitiva às fls. 49 e 50, respectivamente, destes autos)

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015956-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOAO PAULO DE CARVALHO RODRIGUES e outros  
: SERGIO DE CARVALHO RODRIGUES  
: MARCIA DE CARVALHO RODRIGUES  
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : FLORIPES FERNANDES DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 08.00.00039-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO PAULO DE CARVALHO RODRIGUES e outros contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 66, que nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por Floripes Fernandes de Carvalho, indeferiu a habilitação dos ora agravantes para recebimento dos valores atrasados, ao fundamento de que o benefício dos autos tem caráter personalíssimo e intransferível, determinando a expedição de ofício ao E. TRF da 3ª Região para estornar o saldo remanescente do depósito de fls. 36.

Recorrem os agravantes sustentando em síntese, que têm direito aos valores que a autora, falecida, tinha direito até a data de seu falecimento. Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo ao recurso com o fim de que não seja oficiado ao E. TRF da 3ª Região no tocante ao estorno dos valores depositados nos autos.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido. Denota-se dos autos que a habilitação que se requer nos autos originários é para o fim de recebimento dos valores devidos pelo INSS a título de atrasados, reconhecidos por sentença transitada em julgado, até a data do falecimento da autora, o que não desnaturaliza o caráter personalíssimo do benefício de Amparo Social.

Com efeito, a característica personalíssima do benefício assistencial não admite transmissão a herdeiros.

No entanto, apesar de o benefício em questão ser marcado por tal caráter, eventuais parcelas devidas até a data do óbito, reconhecidas por sentença transitada em julgado, representam crédito constituído pelo beneficiário em vida, passível, portanto, de transmissão *causa mortis*



Nesse sentido, verifica-se dos autos, que a sentença que homologou o acordo entre as partes e que os herdeiros desejam ver executado, transitou em julgado em 04.06.2009 (fls. 30/31), sendo que o óbito do autor ocorreu em 20.10.2009 (fls. 49).

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado tão-somente para suspender a expedição de ofício a este Tribunal, determinada na decisão ora impugnada, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017620-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARY GUARACHI VETORAZZI e outros  
: ALESSANDRO DOMINGOS VETORAZZI  
: CASSIO VETORAZZI  
ADVOGADO : JULIANA MARTINES PASSADOR  
SUCEDIDO : VALDIR DOMINGOS VETORAZZI falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 90.00.00067-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13, que homologou o cálculo de fls. 120/125.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo, sustentando, em síntese, ser inaplicável o artigo 58 do ADCT em casos de benefícios com DIB entre 05.10.1988 e 05.04.1991, com *in casu* ocorre.

À luz de uma cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, verifica-se que nos cálculos impugnados pelo agravante juntados às fls. 120/125, houve, a princípio, vinculação do benefício previdenciário à variação do salário mínimo, o que, é vedado pela Constituição Federal, sendo que apenas no período do artigo 58 do ADCT, qual seja, de abril de 1989 a dezembro de 1991, é que os benefícios se resolveram pelo número de salários mínimos.

Nesse diapasão, ao menos a princípio, entendo presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a possibilidade de eventual devolução de valores pagos indevidamente.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se os agravados para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025390-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025390-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ARIIVALDO MARION  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.10141-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARIIVALDO MARION contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45 verso, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita ao agravante e lhe concedeu o prazo de trinta dias para que o mesmo comprovasse o recolhimento da taxa judiciária, sob pena de cancelamento da distribuição, e no mesmo prazo, o advogado deverá comprovar o recolhimento da T CPA.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que lhe deve ser concedido os benefícios da justiça gratuita.

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, não vislumbro ilegalidade ou abusividade na decisão agravada, pois, consoante se verifica das informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" às fls. 58/59, o ora agravante havia ajuizado uma ação anteriormente distribuída sob o número 565.01.2010.006675, onde naqueles autos o Juízo indeferiu os benefícios da justiça gratuita ao autor, ora agravante, e não sendo recolhidas as custas no prazo ali estabelecido, o MM. Juiz determinou o cancelamento da distribuição.

O autor, então, ajuizou nova ação objetivando a Desaposentação, ou seja, com o mesmo objeto daquela em relação à qual foi cancelada a distribuição.

No entanto, ao despachar referida ação, sobreveio o despacho de fls. 45 verso, ora agravado, *in verbis*: "*Percebe o Juízo que a presente ação foi distribuída a esta Vara por prevenção do processo indicado na autuação. Naquele feito o Juízo indeferiu os benefícios da justiça gratuita ao autor e, não recolhidas as custas no prazo estabelecido, determinou o cancelamento da distribuição. Agora, distribuiu nova ação sob o mesmo fundamento. Examinando o documento acostado a fls. 40 constata-se novamente que o beneficiário da Previdência Social percebe benefício do valor de R\$2.398,16, e assim sendo não pode ser considerado "pobre" na acepção jurídica do termo. A própria Constituição Federal, ao estabelecer acerca da assistência judiciária gratuita, é categórica em determinar o seu deferimento somente para aqueles que comprovem a insuficiência de recursos. Por certo que não é o caso do requerente desta ação que não possa pagar as custas processuais. Indefiro os benefícios da justiça gratuita, concedo o prazo de 30 dias para comprovar o recolhimento da taxa judiciária, sob pena de cancelamento da distribuição, e, no mesmo prazo, deverá o advogado do mesmo comprovar o recolhimento da T CPA*".

Destarte, não se verifica ilegalidade na decisão agravada, haja vista que a providência ali determinada está prevista no artigo 268 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 268 - *Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado*".

Ademais disso, quando indeferida a assistência judiciária nos autos de número 565.01.2010.006675 (fls. 58/60), caso não concordasse com tal decisão, deveria o agravante ter se insurgido *oportuno tempore*. Outrossim, caso também não concordasse com o cancelamento da distribuição daquele feito, nos termos em que ali determinados pelo MM. Juiz "a quo", deveria a parte ter ofertado oportuno recurso em face daquele *decisum*, o que não o fez.

É fato que o beneficiário da justiça gratuita está dispensado de pagar as custas e honorários de advogado do processo anterior extinto (RSTJ 37/294, RT 614/68), entretanto, esse não é o caso dos autos, pois, consoante se verifica do acima exposto, o benefício de justiça gratuita havia sido indeferido por decisão que restou irrecorrida.

Nesse diapasão, ausentes a verossimilhança do direito invocado pelo agravante, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação caso se aguarde o julgamento deste recurso.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027463-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROGERIO LEME  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 92.00.00000-2 3 Vr RIO CLARO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 175, que determinou a requisição do pagamento de saldo remanescente, conforme os cálculos de fls. 166/167.

Irresignado pleiteia o Agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, serem indevidos os juros moratórios entre a data da homologação da conta até a expedição do precatório.

Em sede de cognição sumária, entendo assistir razão ao Agravante.

Com efeito, o artigo 100 da Constituição Federal de 1988, com redação da Emenda Constitucional nº 30/2000, assim dispõe:

*"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*§ 1º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*§ 4º. São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório."*

Por sua vez, a Jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de serem indevidos os juros moratórios, quando cumprida a obrigação no exercício seguinte ao da expedição do precatório, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados (*verbis*):

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

Destarte, considerando que o precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto para tanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, indevida é a incidência de juros moratórios impugnada pelo agravante.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028836-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028836-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : IDALINA MARIA TANTINI MARQUES

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00091-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IDALINA MARIA TANTINI MARQUES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 10 (dez) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029682-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANDREIA NEVES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 09.00.00164-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração

previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, a resistência à pretensão se evidencia pelos próprios termos da contestação, sendo manifesto o interesse de agir para o ajuizamento da ação.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029685-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : VIVIANE RIBEIRO LOPES  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00051-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, a resistência à pretensão se evidencia pelos próprios termos da contestação, sendo manifesto o interesse de agir para o ajuizamento da ação.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029808-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029808-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENINA DOS SANTOS MOREIRA  
ADVOGADO : CLARA TAÍS XAVIER COELHO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00041-3 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029814-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00084-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls.25/26, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes -SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

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

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio da Agravante é na Comarca de Presidente Bernardes -SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029935-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029935-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CRISTIANO DE TOLEDO incapaz  
ADVOGADO : SAMUEL ABREU BATISTA  
REPRESENTANTE : LIDIA APARECIDA MACEDO DE TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUNHA SP  
No. ORIG. : 10.00.01021-1 1 Vr CUNHA/SP



## DESPACHO

- Intime-se a parte autora para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029953-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029953-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VICTOR ANTONIO FATORETTO incapaz e outros  
: RAFAEL ANGELO FATORETTO  
: APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA FATORETTO  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 10.00.04980-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte ajuizada por VICTOR ANTONIO FATORETTO e outros, em razão do falecimento do Sr. José Antonio Faretto, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício referido a favor dos agravados.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029960-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DJALMA AMIGO MOSCARDINI  
ADVOGADO : MARIA IVANETE VETORAZZO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00267481220034030399 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029983-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : IVONETE ROCHA  
ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00084-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030116-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CLARICE MARIA BOLSONI ULIAN  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
CODINOME : CLARICE MARIA BOLSONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00062-4 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030207-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO TEODORO DE SOUZA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00086-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim, que, em ação movida por CARLOS ALBERTO TEODORO DE SOUZA, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 14/06/2010, sendo acostado ao presente os laudos do INSS que concluíram pela inexistência de incapacidade do agravado, que apresenta sinais de atividade laborativa pesada (fl. 40).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 16/17). Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem o recorrido, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030599-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030599-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JORGE JOSE BEZERRA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00085-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGE JOSÉ BEZERRA contra a decisão juntada por cópia às fls. 21/22, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

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

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio do Agravante é na Comarca de Presidente Bernardes-SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030925-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIA GABRIELA DE ANDRADE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI  
REPRESENTANTE : RAUSTIELI DE ANDRADE  
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00103-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 54/55, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Reclusão ajuizada por JULIA GABRIELA DE ANDRADE SOUZA, representada por Raustieli de Andrade. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031020-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DANIEL BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 10.00.00016-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DANIEL BATISTA DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 17, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031254-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031254-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA EUGENIA LEITE FOGACA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 10.00.00090-4 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.  
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.  
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031266-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031266-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SENIR ARRUDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031396-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VALENTIM LAURINDO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00051-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031413-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DIRCELINA GONVALVES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00054105920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, retifique-se o nome da agravante para constar como correto "Dircelina Gonçalves Figueiredo", com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIRCELINA GONÇALVES FIGUEIREDO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 09/10, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Destarte, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031611-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DAMIANA ARIANA GOMES  
ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00107-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031763-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARILENE GOMES DE SOUZA BRIDI  
ADVOGADO : ARTUR FURQUIM DE CAMPOS NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00093-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

À vista do documento juntado às fls. 42, esclareça o agravante se o benefício referido nos autos decorre, eventualmente, de acidente do trabalho, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031794-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031794-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JAIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARLETE ROSA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00123549820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 36, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por JAIR DOS SANTOS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013164-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NILSON DE SOUZA MELO

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00126-9 2 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por NILSON DE SOUZA MELO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão dos benefícios de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença em 27.11.2009, julgou parcialmente procedente a ação. Houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais, alega que não preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária, conforme se constata da leitura da petição inicial e fls. 13 e 14.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

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

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"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."*

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

*"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.*

*2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO*

*3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.*

*4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."*

*(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.*

*Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.*

*Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."*

*(TRF 3ª. Região AC nº 1999.03.99.097282-8 ? SP ? 8ª. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)*

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023045-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023045-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO GONZALO DE ARRUDA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00058-6 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 162/171: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023551-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELENE DAVID DE SOUZA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00004-8 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 182/188: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 6620/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093276-81.1996.4.03.9999/SP  
96.03.093276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : NAIDE DANIOTTI  
ADVOGADO : JOSE GERALDO MALAQUIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00036-2 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos no recurso procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010242-67.1998.4.03.0000/SP  
98.03.010242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIA MARIA DE JESUS BURGUES e outros  
SUCEDIDO : ANTONIO PEDRO BURGUES falecido  
AGRAVADO : GUILHERMINO DOS SANTOS  
: ANTONIO PAULO MASSOCA FILHO  
: JOSE MASSOCA  
: MARIA APARECIDA MASSOCA FRANCO  
: MARIA DE FATIMA MASSOCA SILVA  
: ODETE MASSOCA CARREIRO  
SUCEDIDO : SUZANA FRANCO MASSOCA falecido  
AGRAVADO : JOAO QUERINO  
: ALCIDES ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 91.00.00043-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por JULIA MARIA DE JESUS BURGUES e outros em face de acórdão não unânime, proferido em sede de julgamento de agravo de instrumento.

Os Embargos Infringentes não merecem prosseguimento.

Com efeito, em que pesem as alegações dos embargantes, os Embargos Infringentes não merecem prosperar, haja vista que inexistente previsão legal para seu cabimento em sede de agravo de instrumento.

Estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 530 - " Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."*

Destarte, inadmissível sua oposição, sendo de rigor o seu não conhecimento, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido há jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante os seguintes julgados: **"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. ART. 530 DO CPC.**

*1. É certo que, a teor do disposto no art. 530 do CPC, cabem embargos infringentes das decisões tomadas por maioria de votos no julgamento de apelação, embargos esses que, para efeito da interposição de recurso especial, se mostram obrigatórios, pois somente após sua apreciação será possível falar em decisão definitiva de segundo grau.*

*2. No caso dos autos, contudo, a decisão impugnada no especial foi tomada no julgamento de agravo de instrumento, quando não seria possível, diante do comando expresso daquele dispositivo, manejar os aludidos embargos infringentes.*

*2. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, REsp n. 319.999-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, unânime, j. 13.11.01, DJU 04.11.02, p. 272)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. MOMENTO OPORTUNO.**

*- Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535, do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre*

tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, sendo possível a concessão de efeito modificativo quando em decorrência dos citados defeitos.

- Nos termos do artigo 530, do CPC, os embargos infringentes desafiam decisões não unânimes prolatadas em sede de apelação e ação rescisória, sendo inadmissível contra decisão de agravo de instrumento.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal consolidou o entendimento no sentido de exigir a prévia oposição de embargos de declaração quando a violação da questão federal surgir no julgamento pela instância recursal ordinária.

- Em sede de liquidação de sentença, após a homologação dos cálculos por decisão com trânsito em julgado, somente é admissível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material, sem que tal providência resulte ofensa à coisa julgada.

- Embargos declaratórios acolhidos. Recurso especial não conhecido." (STJ, 6ª Turma, REsp n. 240.846-RS, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, j. 23.05.00, DJ 12.06.00, p. 396)

Ademais, é descabida a alegação da necessidade de esgotamento desta instância recursal, uma vez que, no caso, inexiste o cerceamento de acesso à superior instância mediante recursos eventualmente cabíveis, considerando que já houve a juntada do voto vencido.

Diante do exposto, não admito os Embargos Infringentes opostos às fls. 232/239.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032471-21.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032471-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO DE JESUS DE SOUSA

ADVOGADO : PAULO RENATO MATEUS PERES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP

No. ORIG. : 02.00.00093-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Esta ação veicula pedido de concessão de amparo social ao idoso, formulado por pessoa estrangeira, de nacionalidade portuguesa, não naturalizada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, tendo sido interposto recurso de apelação pela autarquia.

Entretanto, esta tese jurídica está sendo analisada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral. Veja-se:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. GARANTIA DE SALÁRIO MÍNIMO A MENOS AFORTUNADO. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. DIREITO RECONHECIDO NA ORIGEM.** Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de conceder a estrangeiros residentes no país o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta da República." (RE 587970 RG, Relator: Ministro Marco Aurélio, j. 25.06.2009, DJe-186 Divulg 01.10.2009, Public 02.10.2009, Ement Vol-02376-04 PP-00742)

Desta forma, por ser conveniente aguardar o julgamento do recurso extraordinário mencionado, cujo resultado poderá ser determinante na solução destes autos, determino o sobrestamento do presente feito.

Procedam-se as devidas anotações no sistema. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013307-18.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : ALZIRA DE ASSIS SILVA e outros

: MARIA ALBANO SALGUEIRO

: MARIA DA CONCEICAO BATALHA

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fls. 81/97: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006015-39.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.006015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANGELINA BASSO BIANQUINI  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro  
SUCEDIDO : SEBASTIAO BIANQUINI falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intmem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-89.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.004323-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARCILIO FERNANDES DE BARROS  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA FERNANDES GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 49. Intime-se, pessoalmente, o autor, para que regularize sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

P.I.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-18.2005.4.03.6006/MS  
2005.60.06.000531-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGAPITO BISPO DA SILVA  
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF  
DESPACHO  
Vistos.  
Fl. 152 - Defiro pelo prazo de 15 (quinze) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001130-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001130-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA ROSA MORANTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00081-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO  
- Documento de fs. 113/116, juntados pelo INSS.  
- Diante da certidão de f. 122 de decurso de prazo para manifestação, intimem-se, pessoalmente, os Drs. José Antônio Pierami e Maurício dos Santos Alvim Junior, para cumprimento do despacho de f. 118.  
- Dê-se ciência.  
- Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099165-54.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099165-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : APARECIDA VITOR DA SILVA e outros  
: LUCIENE VITOR MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
CODINOME : LUCIENE VITOR MOREIRA DE SOUSA  
AGRAVANTE : LUCINEIDE DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
CODINOME : LUCINEIDE DA SILVA SOUSA  
AGRAVANTE : LUANA SILVA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : APARECIDA VITOR DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.83.000318-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se a interposição de Recurso Especial às fls. 154/193 pelo agravante, que deverá ficar retido nos autos, nos termos do artigo 542, §3º, do Código de Processo Civil.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento deste recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004453-48.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.004453-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CECILIO SANTANA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 06.00.00234-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 79/80 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004453-48.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.004453-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CECILIO SANTANA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 06.00.00234-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 84/93: Torno sem efeito o despacho de fl. 82.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal



00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010459-71.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.010459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AMARO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 02.00.00090-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fl. 160 - Indefero o pedido, haja vista que a autarquia já se manifestou às fls. 156/159.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005267-02.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.005267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : BENEDITA TERESINHA RODRIGUES SILVA  
ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 138: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000657-31.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.000657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA ELIZABETE DE MELLO DA SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO MORI ZIMMERMANN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 199/215 - Manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000871-42.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.000871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FREIRE DA COSTA  
ADVOGADO : MARCIA SUELI DE OLIVEIRA ALVIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Fls. 127/149: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023698-35.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : HELENA NEZZI FAVARETTO  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 02.00.00035-7 1 Vr ADAMANTINA/SP  
DESPACHO

Anote-se a interposição de Recurso Especial às fls. 156/195 pela agravante, que deverá ficar retido nos autos, nos termos do artigo 542, §3º, do Código de Processo Civil.  
No mais, aguarde-se o oportuno julgamento deste recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024113-18.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024113-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DANIEL MATIAS BORGES  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 02.00.00049-3 1 Vr ADAMANTINA/SP  
DESPACHO

Anote-se a interposição de Recurso Especial às fls. 149/188 pelo agravante, que deverá ficar retido nos autos, nos termos do artigo 542, §3º, do Código de Processo Civil.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento deste recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024130-54.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ENEDINA TARNOSHI  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 03.00.00112-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Anote-se a interposição de Recurso Especial às fls. 132/171 pela agravante, que deverá ficar retido nos autos, nos termos do artigo 542, §3º, do Código de Processo Civil.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento deste recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024280-35.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ODIVAL SAMBUGARI  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00133-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Anote-se a interposição de Recurso Especial às fls. 165/204 pelo agravante, que deverá ficar retido nos autos, nos termos do artigo 542, §3º, do Código de Processo Civil.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento deste recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027458-89.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARLENE BARAO

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00063-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Anote-se a interposição de Recurso Especial às fls. 133/172 pela agravante, que deverá ficar retido nos autos, nos termos do artigo 542, §3º, do Código de Processo Civil.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento deste recurso.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019451-84.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.019451-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 06.00.01145-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da proposta de acordo apresentada pelo autor às fls. 72/73, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021510-45.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.021510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA MENDONCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00052-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 97 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059329-16.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.059329-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCEDES BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 07.00.00066-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora MERCEDES BATISTA DE OLIVEIRA em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Amparo Social. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 121/134 destes autos a autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 94, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 121/134.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008857-41.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.008857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE ASSIS COSTA SOUSA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00088574120084036109 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 331/334 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007565-90.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007565-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CAVALCANTI

ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075659020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 222/225 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004899-80.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.004899-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME ALMEIDA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO ADVOCACIA  
REPRESENTANTE : JOSE GONCALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.01156-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO  
Vistos.  
Fl. 140/141 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008671-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : EDIVAN BARROS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00141-5 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO  
À vista de toda a fundamentação da petição inicial dos autos originários, consoante se verifica às fls. 12/15, mantenho a decisão de fls. 182 e verso. Recebo a petição de fls. 189/195 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014399-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOELMA MARTINS  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00814-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

À vista da consulta de fls. 47, reitere-se o ofício expedido, com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029993-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029993-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : IVONE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 09.00.00132-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVONE MARIA DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Capão Bonito que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

"In casu", verifico que a perícia médica da autarquia concedeu o benefício até 31.08.10, constando da comunicação do resultado que, se não houvesse concordância do segurado com essa decisão, poderia ser realizado novo exame médico, mediante pedido de prorrogação, antes da data da cessação do benefício, formulado pedido de reconsideração ou interposto recurso (fl. 73).

Nos termos da Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 05.05.06, que substituiu as Orientações Internas Nºs 125 INSS/DIRBEN, de 29.09.05, e 130 INDSS/DIRBEN, de 13.10.05, o INSS estabeleceu uma nova forma de realização de suas perícias. Isso porque, avaliando o caso concreto, fixa a data de cessação da incapacidade do segurado. No entanto, possibilita, na hipótese de aquele, de fato, ainda se encontrar incapacitado quando da data preestabelecida, que seja pedida a reavaliação de sua conclusão administrativa.

Desta forma, buscando o segurado garantir o seu direito ao recebimento do benefício, ele pode recorrer a via administrativa, antes da data de cessação, realizar novo exame médico e requerer a prorrogação do benefício.

Ocorre que, ainda que persista a incapacidade, não há notícia de ter sido buscada solução da questão em sede administrativa, nem deve ser incentivada a prática de fazer com que o Poder Judiciário desempenhe e substitua função a cargo Administrativo.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para colocar em risco o direito da parte agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030333-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO VENCESLAU  
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00228-4 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, junte o agravante cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030575-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ORNANDES MARQUES  
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 08.00.00141-3 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 102, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ORNANDES MARQUES. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.



LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031126-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ITAMARA APARECIDA GANDOLFE DO PRADO  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00238-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu que, em ação movida por ITAMARA ARRAIS ALENCAR, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida, trabalhadora rural, esteve em gozo do benefício auxílio-doença até 02/07/2010, juntando aos autos atestados, firmados por médicos de sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, dos quais se infere a persistência da incapacidade para o labor em virtude de moléstias de natureza renal, ortopédica e circulatória (fls. 33/46).

Por outro lado, foram acostados laudos do INSS que, embora afirmem a constatação de marcha claudicante e joelhos com aumento de volume, concluíram que o quadro possibilitava o exercício de atividade

Considerados os elementos dos autos, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, eis que verossímil a existência da incapacidade da parte agravada.

A par disso nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031235-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA NEUZA DE MATOS DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00248-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA NEUZA DE MATOS DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 62 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031369-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LUCIANO DE ALMEIDA LEITE  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
: SERGIO PELARIN DA SILVA  
: LUCAS SCALET  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 10.00.00039-8 2 Vr MONTE MOR/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO DE ALMEIDA LEITE contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Monte Mor que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

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 antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 46/66).

Dada a natureza da moléstia alegada, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031518-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00093238320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ DOMINGOS DE OLIVEIRA FILHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 49/50, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Observe-se, outrossim, que a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcioníssimas, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j. 7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p. 20.593.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida em sede de ação Revisional de Benefício Previdenciário. Assim, o autor já vem percebendo o benefício a ser revisado, não decorrendo para si perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito originário para a apreciação da tutela buscada. Destarte, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032131-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
REQUERENTE : SOLANGE DOS ANJOS REQUENA e outro  
: JORDAN REQUENA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JULIANA KLEIN DE MENDONÇA VIEIRA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00020-4 2 Vr EMBU/SP

DESPACHO

Primeiramente, regularizem os autores suas representações processuais, juntando aos autos instrumento de procuração, bem como, juntem a respectiva declaração para a justiça gratuita requerida, no prazo de cinco (05) dias. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034934-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAQUIM MAURICIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00080-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JOAQUIM MAURICIO DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão dos benefícios de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença em 14.06.2010 e julgou improcedente a ação. Houve condenação no ônus da sucumbência, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega que preenche os requisitos legais na concessão do benefício, uma vez que é portador de moléstia a qual tem nexos causais com o trabalho, requerendo a anulação do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de auxílio-doença por lesão de natureza acidentária, conforme se constata da leitura da petição inicial e fl. 27.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

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

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

*"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.*

*2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO*

*3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.*

*4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."*

*(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.*

*Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.*

*Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."*

*(TRF 3ª Região AC nº 1999.03.99.097282-8 ? SP ? 8ª. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)*

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator